کتاب الفرایض

۷۹۸
۲۱۱۱۸۲

۵۴۴

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الفرائض

جمع فريضة بمعنى مفروضة من الفرض وهو التقدير والقطع يقال فرضه اذا قدره وفرض الثوب قطعه والمراد بها [illegible]

المقدرة والمقادير المقطوعة [illegible] ومنه قوله تعالى نصيبا مفروضا اي مقتطعا محدودا [illegible]

[illegible]

[illegible]

بغير نسب ولا زوجية قوله والقسم الثاني الذي لا يرث الا بالفرض وهم الاصناف من الانساب الاعلى
الرد والزوج والزوجة من الاسباب وثالثها من يرث تارة بالفرض واخرى بالقرابة وهم الاب والبنت
والبنات والاخت والاخوات وكلالة الام وما عدا هؤلاء لا يرث الا بالقرابة المراد بالوارث بالفرض من سمى
الله له سهما في كتابه العزيز ومن يرث بالقرابة من لم يسم له سهما مخصوصا وانما حكم بارثه اجمالا كقوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم الآية فلم يجعل للاولاد عند الاجتماع سهما معينا وان كان ذو فاضل
بينهم وجملة التركة بحالها وكما في ذوي الارحام والاخوال والخالات فانه بعموم آية اولي الارحام والقسم الثالث
فهو الذي يرث بالفرض خمسة اصناف احدها الابوان فلابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك
ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والثاني الزوجان
فلازواج ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وقال ولهن الربع مما تركتم الآية والثالث البنت
والبنات قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف والرابع الاخت
والاخوات للابوين او للاب قال تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك فان كانتا اثنتين
فلهما الثلثان مما ترك والخامس كلالة الام وهم الاخوة والاخوات من قبلها قال تعالى وان كان رجل يورث
كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ومما ينطبق
يرث بالقرابة كما من عدا من ذكر من الانساب ومن ذكر على بعض الوجوه فمنهم من يرث بالفرض اما ان يرث به
دائما او يرث به في حالة وبالقرابة او يرث بهما ولكن الام ان لم يكن هناك رد وان كانت مع ولد
ذكرا ومع اخوة ومع بنتين فصاعدا مع الاب وكالزوجين الا على وجه نادر وانما ... بالزوجة
الا على خلاف احد الزوجين من الوارث الا الآخر فقد قيل ان الباقي بعد فرض الوارث منهما يرد عليه وهو
اما نادر شاذ من حيث ... لان القائل بالرد على الزوجة في غاية الندور كما سيأتي التنبيه عليه ولما كان
الرد على الزوج ... الى الندرة وكان الندور ... الامة وهو الرد
على الزوجين وذلك لانه ... الرد على احدهما خاصة واما ندوره بحسب الفرض وهو كون الميت
لا يخلف من الوارث الا الزوج او الزوجة فان هذا الفرض نادر وان كان القول بالرد في الجملة ليس كذلك
والثاني فيه اصناف الوارثين بالفرض فالاب يرث بالفرض خاصة مع مصاحبة الولد الذكر ومع غيره
او مع عدمه يرث بالقرابة اما الاول فلقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد واما
الثاني فلقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ففرض الام على تقدير عدم وجود الولد
ولم يجعل للاب على تقدير عدم الولد فرضا فكان ارثه على هذا التقدير بالقرابة والبنات يرثن مع
الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض اما الاول فلقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
ولم يجعل لهن فرضا في هذه الحالة واما الثاني فلقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك
وان كانت واحدة فلها النصف فوقعت هذه الفروض عند عدم مصاحبة الابن الشامل لحالة مصاحبة الابوين

واحدهما

واحدهما عند فقدهما الا مع ... او احدهما ... الرد بالقرابة ولا يكون ... البنات الا على تقدير
مصاحبة الابوين كما ذكرنا والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع ... بالفرض وهو ... المقايسة
الى ... من الوجه في نظيره ولا اخوة للام يرثون بالفرض مع مصاحبة كلالة الابوين ... مع انفرادهم
او الثالث ذو الفرض على تقدير الرد عليه قوله فاذا ... لم يشاركه ... سهما كان او نسبا
كان المال له وان شاركه من لا فرض له فالمال ... فان اختلفت الوصلات كان لكل طائفة نصيب من يتقرب به كما
... الاعمام والاخوال هذه الصور ... في مستحق التركة بعد ذوي الفرض والقرابة ...
ان لم يكن ذا فرض فالمال له ... وان كان ذا فرض اخذ فرضه وان تعدد اخذ كل فرضه فان فضل منه شيء
رد على ذوي الفرض بحسبه ان فقد غيره في طبقته وكانت وصلاتهم متساوية وان اختلفت فان لم يكن
ارجح من الاخرى ... نصيب من يتقرب به وان كانت احديهما اقوى من الاخرى كالاخوة للابوين مع اخوة
الام اختص الرد بالاقوى ... ذوي الفروض ... على البنت والبنات والاخت للاب
والاخوات وكلما اجتمع ذو فرض وغيره فالباقي بعد الفرض ... وقد ذكر ... قوله وكلما
على اي وجه ... الامام ... مع وجود ... قوله ...
الزوج مع وجود وارث عدا الامام ... اذا لم يكن ... وارث غير الامام ...
في الزوجين ... سيأتي ... تحقيق الحال فيه ان شاء الله تعالى قوله ما لم يكن حاجب
او يتفرد بزيادة في الوصلة مثال الحاجب كالابوين مع اخوة يحجبون الام عما زاد عن السدس مع بنت فان الرد
بالاب والبنت لوجود الحاجب للام عما زاد على السدس ومثال زيادة الوصلة ان يجتمع كلالة الام مع اخت
الابوين فان الرد يختص بها لزيادة وصلتها الى الميت بزيادة القرب بالاب وهذا مبني على ما اختاره المص رحمه الله
من انه لا ترجيح في الرد للاخت من الاب خاصة على كلالة الام لتساوي الوصلة من الطرفين حيث كانت في احد
من الاب وفي الاخرى من الام ومن جعل الرد مختصا بالاخت للاب ... بزيادة الوصلة لعدم ...
واما ... النقص ... كما سيأتي قوله مثال الاول وهو كون التركة بقدر السهام كابوين وبنتين فصاعدا
فان للابوين السدسين وللبنتين او البنات الثلثين وذلك جميع التركة من غير زيادة ولا نقصان قوله
ومثال الثاني ابوان وبنت واخوة وهو زيادة التركة عن سهام ذوي الفروض مع وجود الحاجب لاحد
فان للابوين السدسين وللبنت النصف يبقى سدس يرد على البنت والاب ارباعا على نسبة سهامهما
ولا يرد على الام لوجود الحاجب ولو لم يكن اخوة رد على الجميع ... زيادة ايضا ولو مع الاخوة ...
... مثل الام ... زيادة الفريضة على السهام يوجب الرد على ذوي الفروض ... مع عدم ...
واما ... قوله في موانع الارث وهي ثلاثة الكفر والقتل والرق وحصر الموانع في الثلاثة ... واختار المص
... افرادها ... الموانع ... ذلك وقد ذكر بعضها في ... المقدمة ... في الموانع مذكورة في
الفقه ... قوله والكفر المانع هو ما يخرج به ... عن الاسلام

اتفق المسلمون على ان الكفر مانع من الارث فلا يرث كافر مسلما ولقوله صلى الله عليه وآله لا يرث الكافر المسلم ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا

في الميراث اثبات السبيل عليه وكذلك يسمى الميراث على الولاء ولهذا انما قطعت الرقية الولاية قطعت الميراث

والكافر لا ولاية له على المسلم ولا يرث منه والاعتماد في ذلك على النص الصحيح والاجماع واختلفوا في العكس

فاصحابنا وجماعة ممن خالفنا على اثباته بمعنى ان المسلم يرث الكافر واكثر المخالفين لنا على نفيه ايضا

ويدل الادلة السابقة ما يبنيه على وجه بادر وروى الاصحاب عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الاسلام يزيد ولا ينقص وان الاسلام

لم يزده الا عزا في حقه وعن امير المؤمنين عليه السلام قال لا يرث اليهودي والنصراني المسلمين ويرث المسلم اليهودي والنصراني

وعن الصادق عليه السلام انه سئل عن الرجل المسلم هل يرث المشرك قال نعم ولا يرث المشرك المسلم والاخبار هم في

ذلك كثيرة اذا تقرر ذلك فالمراد بالكافر المحكوم بكونه لا يرث المسلم من خرج عن الاسلام سواء كان قد دخل فيه

كالمرتد ام لا كالكافر الاصلي وسواء كان مع كفره [illegible] منتحلا للاسلام كالناصبي ام لا كاليهودي

والنصراني وسواء اقر على دينه كالكتابي ام لا كالحربي لعموم الادلة **قوله** ويرث المسلم الكافر اصليا ومرتدا

هذا موضع وفاق بين الاصحاب وقد تقدم في الاخبار ما يدل عليه وخالف فيه اكثر العامة وروي ان النبي

قال لا يتوارث اهل ملتين واجيب بانه مع تسليمه محمول على نفي التوارث من الجانبين لان التفاعل يقتضي ذلك

وهو لا ينفي ثبوته من احد الطرفين وقد ورد هذا الجواب مصرحا في رواية ابي العباس قال سمعت ابا عبد الله

يقول لا يتوارث اهل ملتين يرث هذا هذا ولا يرث هذا هذا ان المسلم يرث الكافر ولا يرث الكافر المسلم

قوله ولو مات كافر وله ورثة كفار ووارث مسلم كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمة او ضامن جريرة دون

الكافر هذا الحكم مشهور بين الاصحاب بل كاد ان لا يكون خلاف فيه ولا فرق بين ان يكون المسلم قريبا او بعيدا وعلى اثبات الحكم

رواية الحسن وغيره حتى لا يحصل الا في الاجماع **قوله** ولو كان الميت مرتدا ورثه الامام مع عدم الوارث

المسلم وفي رواية يرثه الكافر وهي شاذة هذه الرواية رواها ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام

في نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومضمونها كون الارث لولده من ملته

ومضمونها في الصدوق في الفقيه ورواه ابن الجنيد في كتابه عن ابن فضال وابن يحيى عن ابي عبد الله عليه السلام وقال

لنا في ذلك نظر والاشهر هو اختصاص الامام بارثه دون المسلمين **قوله** ولو كان للمسلم وراث كفار ورثه الامام مع

عدم الوارث المسلم يدل على ذلك روايات منها صحيحة ابي بصير قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل مسلم مات

وله ام نصرانية وله زوجة وولد مسلم فقال ان اسلمت امه قبل ان يقسم ميراثه اعطيت السدس قلت

فان لم يكن له امراة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين وامه نصرانية وله قرابة نصارى ممن

له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال ان اسلمت امه فان جميع ميراثه لها وان لم تسلم امه

واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه له وان لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام

قوله واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك اهله ان كان مساويا في الدرجة وانفرد به ان كان اولى

ولو اسلم

ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا لم يكن له نصيب لا فرق في ذلك بين كون الموروث مسلما

او كافرا والمراد بعدد الوارث بعد الموت وقبل القسمة تابع للاصول ويدل على اصل الحكم مضافا الى ما تقدم من صحيحة

ابي بصير حسنة عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فله ميراثه وان

اسلم بعد ما قسم فلا ميراث له وغيرها من الاخبار ولا فرق في اتحاد الوارث بين كون عين التركة باقية

او تالفة خلافا لابن الجنيد حيث حكم بالمشاركة مع بقاء عين التركة وهو نادر ولو قسم البعض ورث مما

لم يقسم ولو كان البعض التركة لا تقبل القسمة ونحوه ففي الحكم [illegible] ورث نصيبه منه على الاقوى

قوله اما لو لم يكن وارث سوى الامام فاسلم الوارث فهو اولى من الامام رواية ابي بصير قيل هذا

قبل نقل التركة الى بيت مال الامام ورث وان كان بعده لم يرث وقيل لا يرث لان الامام كالوارث الواحد

ما اختاره المصنف هو قول المسلم رواية ابي بصير السابقة وهي دالة على انه اسلم من اقاربه فهو اولى من

الامام الشامل لنقل تركته الى بيت مال الامام قبل الاسلام وعدمه والقول بالتفصيل ظاهر الشيخ وقد وجه

غير واضح ووجه الاخير كذلك لان الامام وارث واحد فلا قسمة وحجته كغيره من الوارث المتحد والاجود

لما وجهه من اطلاق الرواية المعتبرة الاسناد **قوله** ولو كان الوارث زوجا او زوجة ولم كافر فان اسلم

اخذ ما فضل عن نصيب الزوجة وفيه اشكال ينشا من عدم امكان القسمة ولو قيل يشارك مع الزوجة دون الزوج

كان وجها لان مع فريضة الزوجة تكون القسمة مع الامام والزوج يرد عليه ما فضل ولا يرد على فريضة

فيكون كبنت مسلمة واب كافر او اخت مسلمة واخ كافر الحكم هنا مبني على ان الزوجين اذا لم يكن وارث

غيرهما هل يرد عليهما ما فضل عن فرضهما ام لا فعلى الثاني يرد على الزوج دون الزوجة فعلى الاول يكون

حكمه كالوارث الواحد فلا يشاركه مطلقا وعلى الاخير يكون كالمتعدد فان الامام شريكها فيعتبر اسلامه قبل

مقاسمة الامام لها وكيله وعلى التفصيل شارك الزوج دونه واختاره الشيخ في النهاية وتابعه القاضي فقال

بالرد على الزوج ومع ذلك شاركهما المسلم وجعل ابن ادريس في السرائر بان الزوج لا يستحق سوى النصف

والرد انما يستحقه اذا لم يوجد للميت وارث محقق ولا مقدر وهنا الوارث المقدر موجود وانه اذا اسلم

الاسلام يطمع وارثا فمنع الرد والحاصل ان استحقاق الزوج الفاضل ليس استحقاقا اصليا بل لعدم

الوارث وكونه اقوى من الامام والزوج فهو كالامام فانه اذا اسلم على الميراث منع

الامام وفيه نظر لان المعتبر في الحكم بالرد على الزوج وعدمه انما هو بعد الموت بلا فصل لانه وقت

الحكم بالارث وانتقال التركة الى [illegible] الوارث والمعتبر الوارث المحقق لا كما قال المقدر ولا دليل

على الاتحاد على تقدير القول بالرد حاصل والفرق بين الاستحقاق الاصلي وغيره لا دخل له في الحكم بعد

القول بثبوته في الجملة عند عدم الوارث وقت الحكم بالارث قال الشهيد في الشرح والتحقيق ان الوارث

الواحد الذي به الوارث الجميع بالفرض والرد فالحق ما قالوه وان عني الوارث مطلقا فالحق المنع لانتقاص

الدليل في البنت الواحدة وفيه ايضا نظر لان الحكم كما يظهر من النصوص السابقة وغيرها من قبل القسمة

لما كان الزوج او الزوجة احد الوارثين واحدا ... [illegible] ما فضل عن المذكور ... [illegible] بالفرض والرد ... [illegible] الوارث مطلقا اي الواحد ... [illegible] جميع التركة او الاقل ... لما كان الزوج والرد في الصورة المفروضة وارث واحد بهذا المعنى

وتعددها والفرق بين اتحاد الوارث وتعدده مترتب على ذلك من حيث ان الواحد لا يتحقق في حقه
قسمة فيتحقق في الوارث المجيء بالفرض والرد وفي الوارث [illegible] بالقرابة قبل القسمة على التقدير بين في
حيازة للمشاركة ولا فرق بين الزوج على القول بالرد عليه وبين البنت الواحدة لاشتراكهما في استحقاق جميع
التركة بالفرض والرد [illegible] بقوله كبنت [illegible] كافر او اخت او اخ كافر الى الحكم
هنا بانه يمنع في البنت الواحدة والاخت فانهما انما تستحقان بالفرض النصف كالزوج والباقي انما تستحقانه
بالرد لعدم الوارث المشارك فلا فرق بينهما وبين الزوج ومع المراعي تكلف الفرق بينهما بانهما من اولي
الارحام المقطوع بانه منهم بخلاف الزوج لعدم الاجماع فيه وفيه ان التقدير المعتبر الرد عليه سوى كان
من اولي الارحام ام لا فان كان الارث بالرد موجبا ثبت في الموضعين والا انتفى فيهما **قوله** اذا كان احد ابوي
الطفل مسلما حكم باسلامه وكذا لو اسلم احد الابوين وهو طفل ولو بلغ فامتنع من الاسلام قهر عليه
ولو اصر كان مرتدا لما كان لا يتحقق الخروج عن الاسلام وكان الاسلام مشتهرا انه يتحقق بالاستقلال
وحرى بالتبعية وكان حكم الاسلام بالاستقلال واحكامه على القسم الثاني منه والتبعية في الاسلام
ثلث جهات احدها اسلام الابوين او احدهما وذلك يتحقق في وجهين احدهما ان يكون الابوان
او احدهما مسلما يوم العلوق فيحكم باسلام الولد [illegible] والثاني ان يكونا كافرين يوم العلوق ثم
يسلما او احدهما فيحكم باسلام الولد في الحال لانه في الحكم وذلك موضع وفاق في الحاق اسلام احد الاجداد
والجدات بالابوين وجهان من [illegible] الواسطة بينهما [illegible] فالحكم بتبعيته فيلحق
واعرض عن نفسه الكفر [illegible] والثانية من جهات التبعية تبعية الدار وقد تقدمت في اللقطة والثالثة
تبعية السابي المسلم وقد تقدم البحث فيها في الجهاد وغيره وحيث يحكم باسلامه ولو تبعا لحقه
احكام المسلم من التوارث وهو المقصود بالبحث هنا **قوله** ولو خلف نصراني اولادا صغارا وابن
اخ وابن اخت مسلمين كان لابن الاخ ثلثا التركة ولابن الاخت ثلث وينفق الابنان على الاولاد بنسبة
حقهما فان بلغ الاولاد مسلمين فهم احق بالتركة على رواية مالك بن اعين وان اختاروا الكفر استقر
ملك الوارثين على ما ورثاه ومنع الاولاد وفيه اشكال من اجراء الطفل مجرى ابيه في الكفر وسبق القسمة
على الاسلام يمنع الاستحقاق قد تقدم فيما سبق ان الولد يتبع ابويه في الكفر كما يتبعهما في الاسلام [illegible]
في الجزية وان من اسلم من الاقارب الكفار بعد اقتسام الورثة المسلمين لا يرث ومن اسلم قبله يشارك
او يختص ومن لوازم عدم المشاركة اختصاص الوارث المسلم بنصيبه من الارث ولا يجب عليه بذل
شيء منه للقريب الكافر صغيرا كان او كبيرا لكن ذهب اكثر الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم كالشيخين
والصدوق [illegible] والاتباع الى استثناء صورة واحدة من هذه الصور وهي ما اذا خلف الكافر اولادا صغارا
غير تابعين في الاسلام لاحد وابن اخ وابن اخت مسلمين فاوجبوا على الوارثين المذكورين مع حكمهم
بارثهما ان ينفقا على الاولاد بنسبة استحقاقهما من التركة الى ان يبلغ الاولاد فان اسلموا دفعت اليهم

التركة

التركة والا استقر ملك المسلمين عليها واستندوا في ذلك الى صحيحة مالك بن اعين عن ابي جعفر ع
قال سألته عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى فقال
ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن اخته المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار
فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قلت كيف ينفقان فقال يخرج وارث الثلثين
ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم فان اسلموا وهم صغار
دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم وان لم يبقوا
على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما ترك
ويدفع الى ابن اخته ثلث ما ترك وقد اختلف الاصحاب في تنزيل هذه الرواية لكونها مخالفة للاصول
على طرق اربع ثالثه منها للمصنف [illegible] اولها ان المانع من الارث هنا الكفر وهو مفقود في الاولاد لانه
ليس [illegible] الكفر حقيقة [illegible] المانع في الكفر بل عدم الاسلام وهو هنا متحقق [illegible]
لكن لا يمنع من عدم كفر الاولاد فانه حصل لهم حكم التبعية [illegible] الاسلام للطفل بها [illegible]
على ان الاولاد [illegible] والاسلام لكن لم يعتد به [illegible] كان اسلاما [illegible] اسلام
الصغير كان [illegible] اسلام الكبير في استحقاق الارث بل في المراعاة [illegible] القسمة الحقيقية
الى البلوغ ليكشف الامر [illegible] الاسلام [illegible] الحكم بعدم صحة
الاسلام الصغير اذا سبق الاسلام الحقيقي واستقر الارث بالقسمة لم يعتبر اللاحق [illegible]
المال لم يقسم حتى بلغوا واسلموا سبق [illegible] الاسلام في حال الطفولية [illegible]
في حصول القسمة قبل اسلامهم [illegible] ثلثي ما ترك وابن اخته ثلث [illegible] وارث الثلثين
ثلثي النفقة ووارث الثلث ثلث النفقة ولو لم يكن هناك قسمة لكان الاخراج من جملة المال [illegible]
الاخبار [illegible] المستحق خلاف الاول الصحيح [illegible] العلامة في المختلف [illegible]
على [illegible]
المتاخرين [illegible] الاصول [illegible] من الصحيح [illegible] كالعلامة
في المختلف [illegible] في الدروس والشرح وغيرهما لان مالك بن اعين لم ينص الاصحاب على توثيقه [illegible]
مدح [illegible]
الاصحاب **قوله** المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والكفار يتوارثون وان اختلفوا في النحل
الحكم في الامرين هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل والوجه فيه عموم الادلة الدالة على التوارث
بين اهله [illegible] ولم [illegible] ان اختلاف مذاهب المسلمين [illegible]
الاسلام وكذا الكفر [illegible] اشتراكهم فيه [illegible] ان المسلمين على اختلاف مذاهبهم يجمعهم
امر واحد وهو الاسلام الموجب للموالاة والتناصر والكفار [illegible] يجمعهم [illegible] وهو الشرك بالله تعالى

[illegible]

ويصح ... [illegible] المسلمين ... [illegible] خلاف في المذاهب المسلمين في ... الاسلام

وقد قال ... [illegible] الى الاسلام ... بان الكفر كله ملة واحدة وخالف في ذلك

ابو الصلاح ... [illegible] الكفار ... [illegible] الكفار ... وقال ابن الجنيد والمفيد ...

الامامية ... [illegible] المسلم ... [illegible] اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج ...

المؤمنين ... [illegible] تقسيم تركة المرتد عن فطرة حين ارتداده وتبين زوجته

عدة الوفاة سواء ... [illegible] يستتاب ... ولا تقتل وتحبس وتضرب اوقات الصلوات

القسم ... [illegible] بانه لم يقسم بين ورثته وان كان ...

في ... الفطري ... [illegible] في اقسامه والاول ... في باب ...

يستتاب ان تقتل سواء تاب ام لا لعموم قوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن

مسلم عن الباقر عليه السلام قال من رغب عن دين الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه

فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده ولا خلاف في عدم قبول توبته

بالنسبة الى ... بان هذه الاحكام ... [illegible] سواء تاب ام لا واما عدم قبولها مطلقا

... [illegible] بينه وبين الله تعالى ... التكليف ...

... بين الادلة الدالة على قبولها مطلقا ... [illegible] هنا والحكم في الفطري مختص بالرجل

اما المرأة فتستتاب وتقبل منها ... [illegible] لم تقتل بل تحبس وتضيق عليها في المطعم و

الملبس وتضرب اوقات الصلوات بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في الحبس في اسوء الاعمال الى ان

تتوب او تموت روى ذلك الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام وغيره **قوله** ولو كان المرتد

عن فطرة استتيب فان تاب والا قتل ولا تقسم امواله حتى يقتل او يموت ... [illegible] الحكم المرتد

عن ملة هنا ... لان قسمة ماله موقوف على قتله ... [illegible] واما ذكر ... فالاصل

انه ... [illegible] **قوله** واما القتل فيمنع القاتل من الارث ان كان عمدا ظلما ولو كان خطأ لم يمنع

... القتل خطأ ... [illegible] المفيد رحمه الله ... [illegible] من الدية وهو

... من الاسباب المانعة للميراث القتل والقاتل لا ميراث له ... لا ميراث للقاتل و

حديث ... صلى الله عليه وآله من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره ... والحكمة

فيه ... [illegible] القاتل ... [illegible] تقتضي المصلحة حرمانه ...

... ثم ان كان القتل عمدا ظلما فلا خلاف في عدم ارثه وهو المطابق للحكمة المذكورة وان كان

بحق لم يمنع اتفاقا ... للقاتل ... كالقصاص وقتل ... [illegible] رجم المحصن وقتل المحارب

وان كان خطأ ففي منعه مطلقا او عدمه مطلقا او منعه من الدية خاصة اقوال اشهرها وهو اكثر

اختاره ... وقبله المفيد وسلار انه يرث مطلقا لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام

قال

قال سألته عن رجل قتل امه ... [illegible] قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها ورواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام

قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل امه قال ان كان خطأ فان له ميراثه وان كان ... [illegible]

... [illegible] على ... حيث لم يقصد القتل ... [illegible]

قوله صلى الله عليه وآله ... وصحيحة هشام بن سالم وغيرها لا ميراث للقاتل ... [illegible]

النزاع وخصوص ... [illegible] بن ... عن الصادق عليه السلام قال لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان

والثالث انه يرث ما عدا الدية وذهب اليه اكثر الاصحاب كالمرتضى وابن الجنيد والشيخ والاتباع وحسنه ... [illegible]

... المفيد واختاره العلامة واكثر المتأخرين لان فيه جمعا بين الدليلين ولان الدية يجب عليه

الى الوارث ... [illegible] شبه العمد ... [illegible]

مسلمة الى اهله ولا شيء من الموروث ... دفعه الى الوارث والدفع الى نفسه ... [illegible]

عوض ما جناه ... ولرواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله قال ترث المرأة

من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها ودينها ما لم يقتل احدهما صاحبه فاذا ... [illegible]

ماله ولا من ديته وان قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته ... [illegible] وذكر الزوجين ...

وفي كل واحد من دليل القولين نظر اما الاستدلال لعموم نفي ارث القاتل ففيه منع العموم لان المفرد

المعرف لا يفيده على ما حقق في الاصول سلمنا انه يفيده ... لكنه عام والاخبار الدالة على

ارث المخطئ خاصة فيجب الجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا مدلول الخاص ورواية الفضيل الدالة

... فيها الضعف والارسال ... [illegible] احدها ... عن رجل عن محمد بن سنان

عن حماد بن عثمان عن الفضيل والاخر ... [illegible] عن ... وكلاهما ... [illegible]

... محمد بن سنان ... ابن فضال ... فقد قال النجاشي انه ... [illegible]

الحديث ... وابن الغضائري انه يعرف حديثه وينكر ... [illegible]

... [illegible] وحديث دفع الدية الى الوارث ومنع

... [illegible] ورواية عمرو بن شعيب عامية **قوله** ويستوي في ذلك الاب والولد

... ذوي الانساب والاسباب لعموم الادلة ... [illegible] ولا نعلم فيه خلافا وان كان

... [illegible] خلاف العامة ... [illegible]

المانع هو الموجب للقصاص او الكفارة ... [illegible] قتل الوالد ولده ... [illegible]

... [illegible] بان قتل الاب يوجب

القصاص ... [illegible] **قوله** ولو لم يكن وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال اي بيت

مال الامام على ... ان الامام وارث من لا وارث له ... [illegible] بيت المال

حيث ... [illegible] ميراث من لا وارث له لبيت مال المسلمين ... [illegible]

قوله ولو قتل اباه وللقاتل ولد ورث جده اذا لم يكن هناك ولد الصلب ولم يمنع من الميراث شيئا
ابيه لان القرب الموجب للارث متحقق فيه لانه سبب ووجوده في الاب لا يصلح مانعا فيه وفي غيره
ولغيره وارثه ... قوله ولو كان القاتل والوارث كافرين منعا جميعا وكان الميراث للامام لوجود المانع
في كل منهما الاول بالقتل والثاني بالكفر ولو اتفق للكافر قريب للمقتول ورثه ولم يمنع من ارثه وجود
المانعين في الواسطين كما لا يمنع وجود الواسطة الوارث قوله ولو اسلم الكافر كان الميراث له والمطالبة بالقود
اليه وفيه قول اخر هذا مبني على الخلاف السابق حيث يكون الوارث الامام هل يكون كالوارث الواحد
نظرا الى الظاهر او كالمتعدد قبل القسمة عملا بالرواية او بالتفصيل بنقل التركة الى الامام وعدمه فعلى
الاول لا شيء للمسلم بعد نقل ميراثه وعلى الثاني وهو الذي اختاره ... في الموضعين فالميراث له
قوله واذا لم يكن للمقتول وارث سوى الامام فله المطالبة بالقود والدية مع التراضي وليس له
العفو هذا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ واتباعه والمصنف واكثر المتاخرين والمستند
صحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلم في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو
وله ان يقتل او ياخذ الدية وهو يتناول العمد والخطا وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص
والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالعفو وله وجه وجيه لولا صحة الرواية وذهاب معظم الاصحاب
الى العمل بمضمونها مع عدم المعارض قوله الدية في حكم مال المقتول تقضى منها ديونه وتخرج
منها وصاياه سواء قتل عمدا او خطا ... الدية في حكم مال المقتول وان كان ثبوتها متاخرا عن
الحيوة التي هي شرط الملك ... عوض النفس ... او لانها عوض المال
... الطرف ... الدين ... الدين ...
... بالذمة في حال الحيوة ... بعدها والميت لا
بعد وفاته وهو شاذ ... بالتسوية بين الواجب بقتل الخطا والعمد اذا رضي على الدية ...
... فان العمد انما يوجب القصاص وهو حق للوارث فاذا رضي بالدية
كانت عوضا عنه ... من دية الخطا ... تعلق الدين بالدية
... لو كان القتل عمدا واراد الوارث القصاص ... الدية ...
دينه ... القصاص حقه لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
وقال الشيخ ليس لهم منعه حتى يضمنوا الدين ... استنادا الى رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم
والمتقرب بالاب قوله يرث الدية كل مناسب ومسابب عدا من يتقرب بالام فان فيهم خلافا واختلف الا
صحاب في وارث الدية على اقوال احدها ان وارثها من يرث غيرها من اموال ذهب اليه الشيخ
في المبسوط وموضع من الخلاف وابن ادريس في احد قوليه لعموم اية اولي الارحام ...
والثاني انه يرثها من عدا المتقرب بالام ذهب اليه الشيخ في النهاية واتباعه وابن ادريس في
صحيحة

لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم قضى ان الدية يرثها الورثة
على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة من الام والاخوات من الام فانهم لا يرثون
من الدية شيئا ومثلها رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم ورواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلم
وهذه الروايات دلت على حرمان الاخوة للام لا مطلق المتقرب بها وكان تعميم الحكم فيهم
لثبوته فيهم بطريق اولى لان الاخوة اقرب من الاخوال واولادهم ...
وهذا القول اجود لصحة روايته وكونها خاصة والاية عامة ... الحكم فيها على موضع النص
كان وجها والثالث انه يمنع المتقرب بالام والمتقرب بالاب وحده لا غير وهو للشيخ في موضع من
الخلاف قوله ولا يرث احد الزوجين القصاص ولو وقع التراضي بالدية ورثا نصيبهما منها هذا موضع
وفاق وعللوا بان القصاص ثبت للولي للتشفي ولا نسب في الزوجية ... موجب ولما وقع التراضي
بالدية الحقت بمال المقتول فحكم غيره من اموال المقتول في ان نصيبهما منها قوله ومانع الرق في الوارث
والموروث ...
...
...
...
...
...
...
...
وعوت ... وقد تقدم البحث فيه قوله ولو كان الوارث رقا وله ولد حر لم يمنع الولد برق ابيه لوجود
المقتضي للارث في الولد وهي القرابة وانتفاء المانع اذ ليس المانع ابوه وهو غير صالح للمانعية
لان المانع هو الرقية في الوارث وهو منتف ...
عن ابي عبد الله عليه السلم ...
... قوله ...
ان كان مساويا وانفرد ان كان اولى ... بعد القسمة لم يكن له نصيب وكذا لو كان المعتق
واحدا ... خصوصه صحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلم ... من اعتق على ميراث ... قبل ان يقسم الميراث فهو له ومن اعتق بعد
ما قسم فلا ميراث له ... رواية ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلم قوله وان لم يكن للميت وارث
سوى المملوك اشتري المملوك من التركة واعطي بقية المال ... هذا مذهب
الاصحاب ... عن علي واهل بيته عليهم السلم وعن ابن مسعود وان لم ...

ولا فرق في المملوك بين القن والمكاتب والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث
بعضهم بالحرية والخلوص من بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل عتقها لانه زيادة في مصلحتها الخ
شاملها المنع من البيع فيجوز هنا شراؤها لتعجيل عتقها ولو كان المكاتب المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه
فك الباقي وان كان مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا فكالقن ما لم يجز الارث منه بمنزلة ... والا ورثه
ويتولى الشراء والعتق الحاكم فان تعذر وجب على غيره كفاية وهل يتوقف على الاعتاق بعد الشراء
او يكفي ... في المسألة وجهان وظاهر قوله ... وعتق الثاني ولا ريب انه اولى وحيث يمتنع المالك
من بيعه يدفع اليه قيمته السوقية لانه لا بد ولا يرضى بالبيع ويقوم ذلك مقام الشراء ثم يعتق

قوله ولو قصر المال عن ثمنه فيه قولان احدهما ... لا يفك ويكون الميراث للامام وهو
الاظهر وكذا لو ترك وارثين او اكثر وقصر نصيب كل واحد منهم او نصيب بعضهم عن قيمته لم يفك
وكان الميراث للامام هو موضع الوفاق على الشراء في الجملة فيما اذا كانت التركة تفي بقيمة الرقيق فصاعدا
اما اذا قصر المال وقصرت عن قيمته او عن نصيب كل واحد من المتعدد ففي فك ما امكن منه قولان احدهما
وهو المشهور العدم ... لان الفك على خلاف الاصل من وجوه كثيرة فيقتصر
فيه على موضع اليقين ولاصالة عدم الوجوب خرج منه ما اذا وفت التركة بالقيمة فيبقى الباقي
والقول الثاني انه يفك منه بحسابه لعموم اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم ولا يسقط الميسور بالمعسور
وهذا القول نقله الشيخ عن بعض اصحابنا وكذا نقله ابن الجنيد وغيره ولم يعلم قائله وهو قول
متجه وفي المختلف انه ليس بعيدا من الصواب لان عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الامور المطلوبة شرعا فيناسبه
في الحكم ويقوى هذا القول فيما ورد النص والاتفاق على فكه كالابوين لما ذكرناه من الوجه
في غيره مما ذكر ... ولو كان القريب الرقيق متعددا متساوي الدرجة وقصرت التركة عن شراء الجميع
ففي شراء بعضهم ... مع التشاح ... كل واحد بالقرعة
لامكان عتق القريب ... والقرعة ترفع الاشتباه ... المتعدد ... الخارج ولا
شيئا وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة العدم لان الوارث هو المجموع ولم تف التركة بقيمته
الذي هو شرط وجوب الفك لا كل واحد ويقوى الاشكال لو وفى نصيب البعض بقيمته دون الآخر
لصدق عدم وفاء التركة بقيمة الوارث ووفاء النصيب بقيمة ... ولو بالقوة ...
لوجود قريب يرث على تقدير حريته ونصيبه يفي بقيمته وانتفى المانع من جهته وانتفى عن غيره
لوجود المانع وقوله او نصيب بعضهم عن قيمته لم يفك يحتمل عود الضمير المستتر في الفعل الى من قصر
نصيبه عن قيمته منهم ... كما اخترناه وان يعود الى المجموع كما يتعين عوده اليه
حيث نقص النصيب عن كل واحد فانه خبر عن الاخير ايضا قوله ولو كان العبد قد انعتق بعضه ورث
من نصيبه بقدر حريته ومنع بقدر رقيته وكذا يورث منه وحكم الامة كذلك ...

بقدر حريته

بقدر حريته ان ... فان ... مقتضى هذا التقدير ان يكون له منه نسبة ما فيه من الحرية الى
الجميع فلو كان للميت ابنان نصف احدهما حر فله ربع التركة لان له على تقدير حريته النصف فيكون
له نصفه وهكذا لو لم يكن ولد سواه كان له على تقدير الحرية جميع المال فله نصفه والنصف الآخر لمن بعده
من الطبقات ان اتفق كالاخ لان المبعض بالنسبة الى ما زاد عن نصيب الحرية ليس بوارث فلا يمنع
من حيث انه وارث اقرب في الجملة ولو لم يكن هناك وارث في جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة كان
باقي التركة في مقابلة الجزء الرقي بمنزلة مال لا وارث له ... الجزء ... من التركة المتخلفة ...
قلنا انه لا يشترى بعض المملوك لان شراء هذا الجزء يوجب تمام الحرية ... المملوك
للتبعيض بخلاف شراء البعض وابقاء الباقي قال نعم لو لم يف باقي التركة بجميع الجزء جاء فيه الخلاف السابق
وفي كيفية الارث منه بنسبة الحرية ففيه وجهان احدهما ان ما جمعه ببعضه الحر يسقط على ...
الباقي والاولى انه بقدر ما فيه من الرق والحرية فاذا كان نصفه حرا ونصفه رقا فنصف ما جمعه بنصفه
للسيد ونصفه للورثة لان سبب الارث الموت والموت حل جميع بدنه وبدنه ينقسم الى الرق
والحرية فينقسم ما خلفه والاصح انه يورث جميع ما ملكه بنصفه الحر لان مالك الباقي قد استوفى نصيبه
من الملك فلا سبيل له على الباقي وانما ... الارث بالنسبة مما ترك على تقدير ان يكون قد
اكتسب جميعه مالا ولم يحصل للمالك منه شيء فيكون ما كسبه مقسوما على نسبة الرقية والحرية
جماعة من العامة في حكم المبعض فحكم بعضهم بانه لا يرث ولا يورث بل يكون ملكه لمالك الباقي
لو كان ... وقال بعضهم انه يرث ويورث ... وروي عن ابن عباس ان
النبي صلى الله عليه وآله قال في العبد يعتق بعضه يرث ويورث على قدر ما عتق منه ...
انه يحجب بقدر ما فيه من الرق قوله يفك الابوان للارث اجماعا وفي الاولاد تردد اظهره انهم يفكون ...
... من عدا الاولاد ولا ... كل وارث ولو كان زوجا او زوجة والاول اولى
وجوب ... الوارث ... في الجملة واما ... بالخصوص فقد اتفق منه على فك الابوين واختلف
فيمن عداهما على اقوال احدها المنع ... عداهما ذهب الى ذلك سلار ... وابن ابي عقيل
ظاهرا ... وانهما خالف الاصل على موضع اليقين وثانيها اضافة الاولاد اليهما خاصة وهو قول
المفيد وابن ادريس وجماعة وثالثها اضافة باقي الاقارب دون الاسباب كالزوج والزوجة وهو قول
ابن الجنيد والقاضي وجماعة ورابعها فك كل وارث وان كان زوجا او زوجة وهو فتوى الشيخ في
النهاية ... ابن زهرة واما النصوص ففيها حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قضى في الرجل يموت
وله ام مملوكة وله مال ان يشترى امه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن ذو قرابة له سهم في
الكتاب وهي دالة على حكم الام وفي معناها غيرها ومنها حسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال
قلت له الرجل يموت وله ابن مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع اليه ما بقي ومثلها رواية ابن ابي يعفور

عن حفص قال مات مولى لعلي عليه السلام فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له ابنتان باليمامة مملوكتان
فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث وهاتان الابنتان على حكم الاولاد ولا ولد سواهما
لباب ... والثالثة شاهدة وقد دل على ذلك صحيح ... رواية ... بن بكير عن بعض اصحابنا
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك او امه وهي مملوكة او اخاه او اخته وترك
مالا [illegible]
[illegible] سال [illegible] على [illegible]
سليمان بن خالد قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان علي عليه السلام اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها
من ماله واعتقها ثم ورثها واستفيد حكم الزوج بطريق اولى لانه اكثر نصيبا واقوى سببا ومن ثم
يحتمل عدم ... النسخ ... وفي الاستشهاد ... رواية شراء الزوجة على الترتيب لان الامام عليه السلام
عليه ... نصيب الزوجة ونصيب ... الزوج ... لانه مشتري ويعطي بقيته الا روجة
لكن الملك الزوجة ... صحيح وكان حكم الزوج اولى بذلك كان اولى ... بذلك يحصل ما تقدم
من النصوص شاهد وان ضعف ... **قوله** ام الولد والمكاتب وكذا المدبر ... ولو كان وارثا
من يعتبره وكذا المشروط ... لم يؤد شيئا عدم ارث ...
على الرق ... ان ... الحرية ... والحكم في ام الولد ... لان المفروض بقاء الولد بعد ابيه
المولى وهو حاجب ... ولا ... الحرية ... ولا ... بطنها
تعتق بعد وفاة سيدها من ثلثه ... التركة الى غيره من الوارث ... على حريته وهذا ...
ابيه ... والحكم ... على القسمة ... اذا كان اولى ... ان كان مساويا واما المكاتب
فلانه لا يعتق بالموت ... على ... وكان ... على هذه الحالة فيكون ... الوصف وقد تقدم
الاشارة اليه **قوله** اللعان سبب لسقوط نسب الولد نعم لو اعترف به بعد اللعان الحق به وورثه الولد
لا يرثه وقد تقدم في بابه ان اللعان يقطع الزوجية ونسب الولد عن الاب فينتفي التوارث بين الزوجين
وبين الزوج والولد واستثني من ذلك ما لو اعترف به بعد اللعان فانه يرثه الولد دون العكس لوجود النص
بذلك في روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الملاعن اذا اكذب نفسه الى قوله
فان ادعاه ابوه لحق به فان مات ورثه الابن ولم يرث الاب وفي تعدي ارث الابن الى اقارب الاب
مع اعترافهم او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اظهرها الحكم الشرعي بانقطاع النسب فلا يعود
الولد به ليس خارج وقد تقدم البحث في ذلك واعلم ان جعل اللعان من المواقع ... انفسها
لان المنع من حيث انقطاع النسب والكلام في الموانع على تقدير تحقق النسب فيكون الولد مع اللعان
كغيره من الاجانب **قوله** الغائب غيبة منقطعة لا يورث حتى يتحقق موته او ينقضي مدة لا يعيش
مثله اليها غالبا فيحكم لورثته الموجودين في وقت الحكم وقيل يورث بعد عشر سنين من غيبته وقيل

يرفع

يرفع ماله الى وارثه الملي والعمل على الاول اختلف الاصحاب في ميراث المفقود والمشهور بينهم خصوصا المتأخرين
منهم انه يتربص به مدة لا يعيش الى مثلها عادة فيحكم بموته ويرثه الاولى به عند الحكم بموته
وهو القول الاول والدليل عليه من جهة ... الحيوة الى ان ... بالموت
عادة وهذه المدة ... باختلاف الازمان ... وربما
قدرها بعضهم بمائة وعشرين سنة والاكتفاء ... فان ...
... ذلك ... عاهو ... وعلى هذا القول
لا ... ثم ... ماله في ...
نحو ذلك ولو مات ... الحكم ... عزل له نصيبه ... الى ...
الحكم ... بعد ... سنين ... بانقطاع خبره ... ولو كان ...
في ... سنين ... بعشر سنين ...
علي بن ... عن ابي جعفر ... وكان ... الابن ... المفقود
... بعد عشر سنين ثم ... نصيبه ...
... عشر سنين ... وقال ... المفيد رحمه الله ...
... بعد المدة ... ذهب الى ... بالملاءة ...
على هذا القول ... اسحق بن عمار قال سالته ... ولم ...
ومات الرجل كيف نصنع بميراث الغائب من ابيه قال يعزل ... الرجل ... فقال ...
ورثته ... ملاء ... وان ... ذهب المرتضى
الى انه يحبس ماله اربع سنين ويطلب ... فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ...
الصدوق وابو الصلاح الحلبي ... وقواه ... ما تقدم من الحكم باعتداد
زوجته على هذا الوجه عدة الوفاة ورواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال المفقود يحبس ماله على الورثة
قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وموثقة اسحق بن عمار
عن ابي الحسن عليه السلام المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم ... عن الموت ...
بينها وبين السابقة والمختار القول الاول وان كان الاخير ايضا متوجها **قوله** الحمل يرث ان انفصل حيا ولو
سقط لم يكن له نصيب ولو مات بعد وجوده حيا كان نصيبه لوارثه ولو سقط بجناية اعتبر بالحركة
التي لا تصدر الا من حي دون المتقلص الذي يحصل طبعا لا اختيارا **شرح** لما كان ... الارث كون
الولد حملا فان ارثه مشروط بامرين احدهما ان يحكم بوجوده عند موت المورث اما فعلا او ... بان ولد
لاقصى مدة الحمل فما دون ولم توطأ في تلك المدة وطأ يصلح استناده اليه والثاني ان ينفصل حيا فلو انفصل
ميتا فكان كالعدم سواء كان يتحرك في البطن ام لا وسواء انفصل ميتا من نفسه او بجناية جان وان كانت الجناية توجب

[illegible]

وإنما الكشف [illegible] قوله وعليه دين مستوعب

التركة لم ينتقل الى الوارث [illegible] ما فضل

وما قابل الدين [illegible] لقوله تعالى [illegible]

الارث بعد الدين [illegible] من بعد وصية يوصى بها او دين فاذا كان الدين مستوعبا لم يتحقق الارث

اذ ليس بعده شيء [illegible] ينتقل الى الوارث [illegible] وهو هذا اختيار

الشيخ [illegible] من التصرف [illegible] الى ان يوفى الدين [illegible]

[illegible] الى الوارث فيتعين

انتقالها الى الوارث [illegible] بعد الدين والوصية جمعا بين الادلة وهذا

اقوى في نظر [illegible] الدين فعلى مذهب [illegible] في تعلق

الدين به وتقديمه على حق الوارث وعلى الثاني يكون للوارث مطلقا [illegible] الوارث

من التصرف في التركة [illegible] من التصرف [illegible] الى ان يوفى الدين [illegible] او من غيرها

وهو مخير في جهات القضاء ولو لم يستوعب التركة [illegible] مطلقا او فيما قابل الدين خاصة

وجهان اجودهما الثاني لكن يكون التصرف [illegible] الوارث

الاكمال فان تعذر الاستيفاء منه [illegible] وجهان

اجودهما ذلك قوله والحجب هو لغة المنع [illegible] منع من قام به سبب الارث بالكلية او من

اوفر حظه ويسمى الاول حجب حرمان والثاني حجب نقصان وسياتي تفصيل الحجب قوله وضابطه [illegible]

الاقرب فالاقرب [illegible] ذكرا كان او انثى حتى انه لا ميراث لابن ابن مع بنت [illegible]

وقال بعض [illegible] وخالف فيه العامة [illegible] الابن ذكرا كان او

انثى مع البنت [illegible] اذا كان [illegible] ذكرا [illegible]

وبر الوالد

[illegible]

[illegible] قوله [illegible]

[illegible]

الواحد مع الابوين [illegible]

[illegible]

[illegible] في حق [illegible] وترك ابنته

وابناه قال [illegible] الثلثين [illegible] بنحو [illegible]

الفاضل [illegible] قال في [illegible] الحسن بن سماعة و [illegible] برواية

[illegible] في رجل ترك ابنته وامه [illegible] لان البنت [illegible] والام

السدس [illegible] من الاخ والعصبة لان الله تعالى قد سمى لهما

ومن سمى لهم [illegible] موجود في [illegible] واحد الابوين

الفاضل [illegible] على

النسبة قوله وللزوج والزوجة [illegible] ان يكون ذي الفريضة ولد وان سفل فللزوج الربع

وللزوجة الثمن [illegible] الربع او الثمن مع الولد [illegible] ولكم نصف ما ترك

ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن [illegible] ولهن الربع مما تركتم ان

لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم واما [illegible] مقام الولد هنا [illegible]

فيه في غيره من ابواب الارث كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وغير

وقد تقدم في الوقف والوصية خلاف في ذلك [illegible] القول [illegible] وكان هذا

خارج [illegible] الاجماع فقد ادعاه جماعة هنا [illegible] قوله للزوج النصف وللزوجة الربع

ولا يعال النصيبان [illegible] بان نصيبهما لا يعال [illegible] الولد

وانكار [illegible] اختصاص الحكم [illegible] وذلك لان [illegible] يحكمون بالعول

حيث [illegible] السهام عن الفريضة وهو [illegible] ابوين وزوج

[illegible] للزوج النصف [illegible] الفريضة [illegible] والزوج

[illegible] على تقدير [illegible] للاولاد [illegible] وابوين مع زوج او زوجة فان البنتين

الفاوم

ولا يرث سهمان لما يستغرق الفريضة فيجوز نصيب احد الزوجين بتمامه فيضر النقص لا يعول الفريضة بل
يدخل النقص على كل من يتقرب بالابوين كالاختين في الاولى وعندهم يزاد العايل على الفريضة ويقسم
كذلك وسيأتي البحث فيه وقد دل على عدم العول على تقديم الزيادة بنصيب الزوجين مع العول الا
خبار كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها واختيها قال
للزوج النصف ثلاثة اسهم من اثني عشر وللابوين لكل واحد منهما السدس سهمان من اثني عشر سهما
لان الابوين لا ينقصان كل واحد منهما من السدس شيئا وان الزوج لا ينقص من الربع شيئا وعنه بطريق اخرى
الى ان قال قلت لزرارة اني سمعت محمد بن مسلم وبكير بن اعين يرويان عن ابي جعفر عليه السلام في زوج وابوين وابنة
للزوج الربع ثلاثة اسهم من اثني عشر سهما وللابوين السدسان اربعة اسهم من اثني عشر وبقي
خمسة اسهم فهو للبنت لانها لو كانت ذكرا لم يكن لها غير خمسة من اثني عشر وان كانت اثنتين فلهما
خمسة من اثني عشر سهما لانهما لو كانا ذكرين لم يكن لهما غير ما بقي خمسة فقال زرارة وهذا هو
الحق اذا اردت ان تلقي العول فتجعل الفريضة لا تعول فانما يدخل النقص على الذين لهم الزيادة
من الولد والاخوات من الاب والام واما الزوج والاخوة من الام فانهم لا ينقصون مما سمى لهم
شيئا وغيرها من الاخبار الكثيرة ان لا يكون هناك وارث اصلا من مناسب ومسابب والنصف
للزوج والباقي يرد عليه والزوجة الربع وهل يرد عليها فيه اقوال ثلاثة احدها يرد والاجماع
والثالث يرد مع عدم الامام لا مع وجوده والحق [illegible] البحث هنا يقع في موضعين الاول في الرد
على الزوج ثم المشهور بين [illegible] بل ادعى جماعة منهم الشيخان والمرتضى فيه الاجماع
ومن ثم لم [illegible] فيه خلافا ولكنه يتبع الاجماع الاخبار الكثيرة كصحيحة ابي بصير
قال كنت عند ابي جعفر عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها
غيره المال كله وصحيحته ايضا قال قرأ على ابو عبد الله عليه السلام فرائض فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا
لم يكن غيره وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال
الميراث لزوجها وغيرها من الاخبار الكثيرة ويظهر من كلام سلار عدم الرد عليه مطلقا لانه
قال في مسألة وفي اصحابنا من قال اذا ماتت امرأة ولم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية
والرد وينبغي القول بعدم الرد على الزوج كون الباقي للامام اذ لا وارث سواه وهذا يدل على
الرد ويمكن الاحتجاج له بان الاصل عدم استحقاق ذوي الفروض زيادة عليها الا بحجة شرعية ولا
[illegible] الى قرابة الارحام والرحمية منتفية عن الزوج من حيث هو زوج ويؤيده رواية جميل
بن دراج في الموثق عن الصادق عليه السلام قال لا يكون الرد على زوج ولا زوجة وله ان يطعن في صحة الاخبار
السابقة وان كثرت لان محمد بن قيس مشترك بين الثقة والضعيف كما بيناه مرارا وبعدها
بالاضافة الى غيرها والشيخ جمع بين الاخبار بالقول [illegible] بان لا يعطى الزوج المال كله الا

بالمذهب

بالتعطيه النصف بالتسمية والباقي بالاجماع للطايفة والرد المتفق هو رد ذوي الارحام وكيف كان فما
صار اليه الاول الثاني الرد على الزوجة حيث لا وارث غيرها وفيه اقوال ثلاثة [illegible]
[illegible] عدم الرد [illegible] قال [illegible] امرأة ماتت [illegible]
زوجها [illegible] لها غيره قال [illegible] الربع والباقي للامام [illegible]
[illegible] رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل مات وترك امرأته قال لها الربع [illegible]
الباقي للامام [illegible] الزوجة [illegible] الدلالة كالسابقة ورواية محمد بن نعيم
الصحاف قال مات محمد بن [illegible] وترك امرأة ولم يترك وارثا غيرها فكتبت الى العبد
الصالح عليه السلام [illegible] اعط المرأة الربع واحمل الباقي الينا وغيرها [illegible] السابقة [illegible]
[illegible] وضعف السند [illegible] بالاصل واما [illegible]
[illegible] الدليل [illegible] واستدل الشيخ والعلامة [illegible] هذا القول [illegible] ما تقدم [illegible]
[illegible] قال كتبت [illegible] العلوي الى [illegible] عليه السلام [illegible]
[illegible] ماتت وتركها ولم [illegible] ولا [illegible]
[illegible] الذي [illegible] ان تزوج [illegible]
[illegible] كان له ولد فالربع [illegible]
ان شاء الله [illegible] الشيخ [illegible]
[illegible] الزوجين [illegible]
لان كون [illegible] على التفصيل الذي [illegible]
[illegible] الرد عليها مطلقا كالزوج وهو ظاهر [illegible] قال [illegible]
ولا [illegible] الميت [illegible] ويمكن استناده الى صحيحة [illegible]
[illegible] وترك امرأته قال المال لها [illegible] امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له وظاهرها كون
الحكم في حال حضور الامام [illegible] الرجل والمرأة [illegible] فيكون الحكم كذلك في حال
الغيبة [illegible] المستفاد من ترك الاستفصال وهذا القول مع
صحة روايته شاذ مخالف للاصول [illegible] الحكم للزوج لا لها
خاصة [illegible] قال في كتاب الاعلام واتفقت الامامية على ان المرأة اذا توفيت وخلفت زوجا
لم تخلف وارثا غيره [illegible] ان المال كله للزوج النصف بالتسمية والنصف الاخر [illegible]
وقال ابن ادريس ان المفيد رحمه الله رجع عن قوله [illegible] في كتاب الاعلام [illegible]
[illegible] الصدوق [illegible] في الفقيه [illegible]
[illegible] يحيى بن سعيد في الجامع والعلامة في التحرير والتلخيص والارشاد والشهيد في اللمعة

وتبعه الشيخ في كتابي [illegible] في النهاية [illegible]

وحملوه على ما جاء بين الاخبار بحمل ما دل على الرد على حال الغيبة وما سبقه على حال الحضور وجمع
بين اخبار الحديث الصحيح قال ابن ادريس ما ذهب اليه الشيخ في ذلك [illegible] بعد ما بين المشرق والمغرب لانه لا يجمع
بها يكون مع التعارض ولا تعارض [illegible] وهو مشتهى هنا لان فتوى الاصحاب لا تعارض [illegible] خبر الواحد وقال
الفرق لا عمل بعينه وما ذكره هنا معنى [illegible] ان يستدل على صدق ما ادعاه ابن ادريس من العدد
الزيادة عنه ان الخبر الصحيح دال على السؤال الدال عليه وهو حق ظاهر في رجل مات وترك امرأته
فكيف يحمل الجواب منه على حال غيبة الامام المتأخرة عن الجواب [illegible] سنين هذا
هو الذي ينبغي الجواب المذكور واما ما ذكره من عدم التعارض [illegible] لان فتوى الاصحاب [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible]
[illegible] الزوجة [illegible] الزوج [illegible] ابن القسم
[illegible] قال سألت [illegible] عن رجل مات [illegible] قال يدفع
المال كله اليها **قوله** واما حجب الاخوة فانهم يحجبون الام عما زاد على السدس بشروط اربعة ان يكونوا
[illegible] او رجلا وامرأتين او اربع نساء [illegible] الى السدس [illegible] الاخوة الذكور
[illegible] فلامه الثلث وان كان له اخوة فلامه السدس واما
[illegible] ذكرين [illegible] واحد واثنين واربع اخوات [illegible] والاجماع [illegible] الانثى [illegible]
[illegible] على قول بعض الاصوليين [illegible] الاكثر [illegible]
في القرآن [illegible] ابن عباس [illegible] ثلاثة [illegible] العتمى [illegible]
[illegible] السدس [illegible] باخوة [illegible] لا استطيع [illegible]
[illegible] الناس [illegible] ابن عباس الخلاف
[illegible] في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحجب الام عن الثلث اذا لم
يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات [illegible] عن ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ترك الميت
اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام فان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن
الام عن الثلث لانهن بمنزلة الاخوين وان كن ثلاثا لم يحجبن وفي حديث [illegible] قال لا
يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب وام او لاب واما الاكتفاء بالذكر والانثيين
فمستفاد من الامرين لان الواحد بمنزلة اثنتين والانثيين بمنزلة واحد [illegible]
والرجل والمرأتين والاربع نساء وقع على سبيل المثال وليس بجيد [illegible] الاخوين او الذكر [illegible]
[illegible] كان اجود ليشمل الصغير منهما والكبير الاجماع على عدم اشتراط الرجولية [illegible] **قوله**
ان لا يكونوا كفرة ولا رقا وهل يحجب القاتل فيه تردد والظاهر انه لا يحجب لا خلاف بين اصحابنا
في ان الاخ الكافر والمملوك لا يحجب الام [illegible] في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت [illegible]

عن المملوك

عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا [illegible] عليه واما القاتل فالمشهور
انه [illegible] الشيخ [illegible] الخلاف عليه الاجماع [illegible] الحكم
والمحجوب [illegible] عموم الاية وصدق الاخوة بالقاتل [illegible]
ليست منصوصة [illegible] الاصحاب [illegible] فان [illegible]
[illegible] ابن ابي عقيل [illegible] الاخوة [illegible] نفقتهم
[illegible] لا يسقط عن الاب بخلاف المملوك [illegible] فقد تقدم ان نفقته [illegible] حيث يكون
[illegible] **قوله** الثالث ان يكونوا لاب [illegible] اشتراط الاخوة الا
[illegible] الاخوة [illegible] الاصحاب [illegible] الشيخ [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] الولد والاخوة اذا كان الاب
[illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] كلام الصدوق [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] الاخوة [illegible] السدس [illegible]
[illegible] اولو الارحام [illegible]
[illegible] السدس [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] الاخوة [illegible]
[illegible] فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس
[illegible] السدس [illegible] الاخوة [illegible]
[illegible]
[illegible] السدس
[illegible] الثلث [illegible] الاخوة [illegible] الاب [illegible] لاب
[illegible] الثلث [illegible] الاب [illegible] السدس [illegible]
الام مع عدم الاب [illegible] الاخوة [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible]
الام [illegible] الاخوات [illegible]
[illegible] **قوله** ان يكونوا [illegible] الام او الاب [illegible]
[illegible] الاخوة من الام [illegible] الام [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] منفصلين [illegible]
[illegible] الاخوة [illegible] العلة [illegible] الحجب عليهم [illegible]

حصر من رواية العلاء بن فضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن
بالصراخ ولا شيء اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار [illegible] رحمه الله [illegible] في ذلك
ما ذكر ومن جملة حجب الاخوة وانما له عدم اشتراط الانفصال والقائل بهذا [illegible]
عدم حجب الحمل [illegible] وكل من سهم [illegible] قوله ولا يحجبها اولاد الاخوة [illegible]
[illegible] الاخوة والذي هو شرط الحجب والاصالة [illegible] مع عموم دليل الارث الثلث لها اخرجه
الدليل [illegible] شرط الحجب الاخوة ان يكونوا اخوين
او اخ مع اخوات [illegible] وكان الخنثى [illegible] الذكر والانثى [illegible]
[illegible] لم يتحقق الشرط [illegible] لاحتمال ان يكونوا اناثا [illegible]
الاشتباه [illegible] الاخوة
وهو غير متحقق [illegible] حقيقة [illegible] المعلوم [illegible]
[illegible] قوله السهام ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس اي السهام المقدرة
الوارث في الكتاب العزيز ستة ويعبر عنها بعبارات اطولها [illegible] منها النصف
ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما [illegible] خمسة لان الثلثين
تضعيف الثلث وهي نصيب اثنين [illegible] فما زاد [illegible]
لا يكون لها واحد ثلث [illegible] الثلثان ولذلك [illegible] ومن اخصر العبارات [illegible]
يقال هي الربع والثلث وضعف كل ونصفه قوله فالنصف نصيب الزوج مع عدم الولد وان نزل وسهم
البنت والاخت للاب والام او الاخت للاب [illegible] النصف [illegible] وهو سهم ثلاثة وذكر [illegible]
تعالى فرائضه في مواضع احدها الزوج اذا لم يكن لزوجته فرع وارث قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم
ان لم يكن لهن ولد [illegible] الولد هنا اجماعا لان لفظ الولد [illegible] بالحقيقة او باستعمال اللفظ في
حقيقته ومجازه وعدم فرعها المذكور [illegible] غير وارث [illegible] وهذا الشرط ذكره بعضهم
واهمله الاكثر وهو حسن [illegible] من الارث لا يحجب غيره [illegible] مع احتمال عدم
نظرا الى عموم الاية والثاني البنت وان كانت واحدة فلها النصف والثالث الاخت للابوين او للاب قال
وله اخت فلها نصف ما ترك [illegible] بالقيد عن الاخت للام لان لها السدس [illegible] ويجب تقييد
البنت والاخت بكونهما منفردتين [illegible] لم يكن نصيبهن كذلك قوله والربع سهم
الزوج مع الولد وان نزل [illegible] مع عدمه الربع نصيب اثنين وقد ذكرهما الله تعالى في موضعين
احدهما الزوج الذي لزوجته فرع وارث [illegible] الربع [illegible] فان كان لهن ولد فلكم الربع
مما تركن [illegible] ضعف ما للزوجة في حالتيها [illegible] كالابن مع
البنت [illegible] فرع كذلك قال تعالى ولهن الربع مما تركتم

ان لم يكن

ان لم يكن لكم ولد قوله والثمن سهم الزوجة مع الولد وان نزل اي سهام الزوجة [illegible]
الوارث [illegible] قال تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم قوله والثلثان سهم
البنتين فصاعدا والاختين فصاعدا للاب والام او للاب الثلثان [illegible] الله تعالى [illegible]
فصاعدا اذا انفردن عن الاخوة قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك [illegible]
[illegible] ما زاد عن اثنتين ولم يذكر حكم الاثنتين في حال الانفراد وانما ذكرهما في حال الاجتماع
[illegible] الذكر مثل حظ الانثيين ولكن وقع الاجماع بعد [illegible] على ان للاثنتين الثلثين [illegible]
[illegible] وقد اختلف في وجهه [illegible] الاجماع [illegible] الرواية [illegible] حيث ان الله تعالى جعل
[illegible] النصف فيكون ما فوقها الثلثان [illegible] على ان ذلك مستفاد من قوله تعالى للذكر مثل
حظ الانثيين [illegible] حكم الانثيين حكم الذكر [illegible] في حال الاجتماع [illegible]
[illegible] النصف [illegible] ذلك في حال الانفراد [illegible] ان الله تعالى [illegible]
حظ الانثيين [illegible] مع الاناث [illegible] الاعداد [illegible]
الاجتماع [illegible] حظ الانثيين [illegible] والواحدة الثلث
[illegible] ان يكون الثلثان حظ الانثيين في حال [illegible] في حال الاجتماع مع الذكر [illegible]
[illegible] النصف فلو لم يكن لهما الثلثان في حال الانفراد [illegible]
[illegible] اجتماع الذكر مع الواحدة [illegible] حظ الانثيين فيكون للانثيين الثلثان حال الانفراد [illegible]
فان قيل [illegible] الواحدة [illegible] ذكر وانثى [illegible] الثلث
والبنت لا ينقص عن [illegible] الثلثان في قوة نصيب الانثيين [illegible]
[illegible] وحال الاجتماع [illegible] الثلثين [illegible] الانفراد الذي هو المتنازع فيه [illegible] عدم
[illegible] الثلثين [illegible] حال الاجتماع [illegible]
[illegible] النصف [illegible] في النصيب [illegible]
فان الواحدة [illegible] الثلث فلا يكون لهما الثلثان [illegible] ان نصيب الذكر [illegible]
[illegible] ان يكون ذلك في حال الانفراد [illegible] الاختين [illegible] قال تعالى فان
كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك [illegible] الاجماع [illegible] الاخوات
[illegible] قوله والثلث سهم
الام مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل والاخوة وسهم الاثنين فصاعدا من ولد الام الثلث ذكره
الله تعالى في موضعين [illegible] احدهما الام اذا لم يكن لها فرع وارث ولا عدد من اخوة [illegible]
[illegible] قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس [illegible]
الاثنين فاكثر من ولدها [illegible] وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ

اوامرأة

او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد ولد الام بالنقل
وقرا ابن مسعود وله اخ او اخت من ام وهذه القراءة الشاذة كالخبر الصحيح كما حققناه في التمهيد قوله والسدس
سهم كل واحد من الابوين مع الولد او ولد الولد وسهم الام مع الاخوة للاب والام او للاب مع وجود
الاب وسهم الواحد من ولد الام ذكرا كان او انثى السدس فذكره السدس [illegible] في ثلثه مواضع
احدها لكل واحد من الابوين اذا كان للميت فرع وارث قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس
مما ترك ان كان له ولد وهو يتناول الابن وابن الابن وكذلك البنت وبنت الابن ولا فرق في الولد بين كونه ذكرا او
انثى فان كان مع الانثى فقد يزيد نصيبهما لكن لا بطريق الفرض كما سلف والثاني في الام اذا كان للميت اخوة
او اخوات بالشرائط السابقة التي من جملتها كونهم للاب وكونه موجودا او ولد وجه التعصيب
الشرطين [illegible] في الشرايط الخمسة او الستة قال تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والثالث
الواحد من كلالة الام ذكرا كان او انثى لما تقدم من قوله تعالى وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس
وليعلم انه قد ظهر من ذلك كون اصحاب الفروض ثلاثة عشر واذا اعتبرنا اتحاد الابوين في السدس
صار [illegible] اثنا عشر منهم ذكران وهما الزوج والاب وسبع اناث وهو الام والزوجة والبنات
والاخوات [illegible] لا يفرق فيه بين الذكر والانثى وهو كلالة الام وكل واحد من هذه السبعة [illegible]
ما عدا الزوجة وذكر الجملة الثلاثة عشر [illegible] ان المراد بهم من يرث بالفرض في الجملة [illegible]
مع ذلك بالقرابة ام لا وهذه السهام اصول الفرائض وغيرها من الفروض [illegible] الا ياخذ
احد منهم مع عدمه مثل الاعمام فانهم ياخذون ما كان ياخذ اباهم [illegible] الاخوة للام الثلث
و[illegible] الاخت للاب النصف والاجداد في معنى الاخوة لانهم يتقربون الى الميت بواسطة فالجد
كالاخ والجدة كالاخت قوله فهذه الفروض منها ما يصح ان يجتمع ومنها ما يمتنع فالنصف يجتمع
مع مثله ومع الربع ومع الثمن ولا يجتمع مع الثلثين لبطلان العول بل يكون النقص داخلا على
الاختين دون الزوج ويجتمع النصف مع الثلث ومع السدس ولا يجتمع الربع والثمن ويجتمع
مع الثلثين ومع الثلث ومع السدس ويجتمع الثمن مع الثلثين والسدس ولا يجتمع مع الثلث
ولا يجتمع الثلث مع السدس تسمية ما تقدم حكم السهام الستة المفروضة منفردة واما فرضها
منضما بعضها الى بعض فقد يكون الاجتماع ثنائيا وهو ان يجتمع اثنان منها وقد يكون ازيد وقد اشار
هنا الى حكم اجتماعها ثنائيا من غير استقصاء الكل وذكر الاكثر ونحن نشير الى جملتها مفصلة فنقول
جملة صور اجتماع بعضها مع بعض احد وعشرون صورة حاصلة من ضرب ستة في عدد السهام
في مثلها ثم حذف ما تكرر منها وهو خمسة عشر وذلك لان كل واحد من الستة يمكن عقلا اجتماعه
مع كل واحد منها فالنصف مثلا يمكن فرض اجتماعه مع مثله ومع الربع والثمن والثلثين والسدس
وهذه ستة صور وهكذا فرض الربع ثم اليه لكن يتكرر منها صورة واحدة وهي اجتماعه مع

النصف

النصف فانه قد فرض في الستة الاولى فيجتمع احد عشر صورة ثم نفرض الثمن كذلك ويتكرر منه اثنتان
وهما اجتماعه مع النصف ومع الربع لذكره في السابقين فبقي من صوره اربع تضم الى ما تقدم فيبلغ
خمسة عشر ثم نفرض الثلثين كذلك ستة يتكرر منها ثلث صور وهي اجتماعه مع النصف ومع
الربع ومع الثمن لذكر ذلك في الصور السابقة ويبقى ثلث تضم الى السابق فيبلغ ثماني عشرة ثم نفرض
الثلث ستة كذلك يتكرر منه اربع صور وهي اجتماعه مع النصف والربع والثمن والثلثين يبقى اثنان
ثم نفرض السدس كذلك يتكرر منه خمس ويسلم منه صورة واحدة وهي اجتماعه مع مثله فيبلغ
احد وعشرين صورة ثم [illegible] هذه الصور ما يتفق منها ممكنا وما يمتنع [illegible] ومنها ما يمتنع
وجملة الممتنع ثمان صور واحدة من الست الاول وهي اجتماع النصف مع الثلثين لما تقدم من العول
ولا [illegible] الزوج مع اختين فصاعدا للاب [illegible] واثنتان من الفروض الثانية وهما اجتماع الربع مع
مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة بعد [illegible] واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه
او نصيب الزوج معه واثنتان من الفروض الثالثة وهما اجتماع الثمن مع مثله لانه نصيب الزوجة
خاصة وان تعددت ولا يتعدد وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب
الام لا معه او الاثنين من اولاد [illegible] وواحدة من الفروض الرابعة وهو اجتماع الثلثين
مع مثلهما للعول ولعدم اجتماع مستحقيها في مرتبة واحدة [illegible] البنات والاختان [illegible]
من الفروض الخامسة وهما اجتماع الثلث مع مثله واجتماعه مع السدس لانه نصيب الام مع
الحاجب والسدس نصيبها معه ومع الولد فبقي من الصور ثلث عشرة فرضها واقع صحيح وقد
[illegible] الى عشرة منها فالاول اجتماع النصف مع مثله كزوج واخت [illegible] اجتماعه مع الربع كزوج
وبنت [illegible] واخت [illegible] اجتماعه مع الثمن [illegible] اجتماعه مع الثلث كزوج
وام مع عدم الحاجب [illegible] الاب [illegible] اجتماعه مع السدس كزوج
وواحد من كلالة الام [illegible] مع احد الابوين [illegible] وواحد من كلالة الام [illegible] السدس
الثلث اجتماعه مع الثلثين [illegible] اجتماع الربع مع الثلثين كزوج وابنتين [illegible]
[illegible] اجتماعه مع الثلث [illegible] كلالة الام مع السدس
كزوجة وواحد من كلالة الام [illegible] مع احد الابوين اذا كان هناك ولد [illegible] صور الربع
ثلث واحدة مكررة وهي الربع مع النصف [illegible] مع مثله ومع الثمن
[illegible] الى وجه امتناعه [illegible] اجتماع الثمن مع الثلثين [illegible] وجه [illegible]
مع السدس وهو [illegible] زوجة واحد الابوين مع الولد [illegible] اثنتان مكررتان وهما
الثمن مع النصف ومع الربع واثنتان ممتنعتان وهما الثمن مع مثله ومع الثلث [illegible] اجتماع الثلثين مع
الثلث في [illegible] فصاعدا للاب مع اخوة للام [illegible] اجتماعهما مع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين

للاب مع واحد من كلالة الام وما في صورة الست ثلث منها بكرة وواحدة منقوة وهي جمعها
مع مثلها مع اجتماع السدس مع السدس وذلك في الابوين مع الولد وما في صورة لحاصلة بما
لقرب مع مثلها بكرة وواحدة منقوة وهي اجتماع السدس مع الثلث وقد عرفت وجهه وما
عن ... ولم يجتمع الثلث مع السدس تسمية من اجتماعه مع قرابة كزوج وابوين
فانه للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب السدس ومع الحاجب بالعكس وعلى
التقديرين تسليم الاب هنا بالقرابة لا بالفرض كما قررناه سابقا فلولا لحظنا هذا المعنى لم يكن
اجتماع كلها ممتنع ... بغير العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة
وثلث بنين ... خارج عن الفرض ... تثبت الميراث عندنا بالتعصيب وان بقيت الفريضة
فان كان هناك مساو لا فرض له فالفاضل له بالقرابة مثل ابوين وزوج او زوجة للام الثلث والباقي
للزوج او الزوجة نصيبهما والباقي للاب في الحق او ان كان بعيد الميراث ورد الفاضل على ذوي
الفروض عدا الزوج والزوجة مثل ابوين او احدهما او بنت او اخ او عم والتعصيب هو توريث
مع ذي الفرض القريب اذا لم يحط الفرض بجميع التركة كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا مع
اخ او اختا او اختين فصاعدا مع اخ او اختا او اختين فصاعدا مع عم فصاعدا وهذه المسئلة
والتي بعدها وهي مسئلة العول من امهات المسائل والمعركة العظمى بين الامامية ومن خالفهم و
عليهما يبتني معظم الفرائض واختلفت القسمة على المذهبين اختلافا كثيرا وقد لخصناه
هنا فذهبت الامامية الى ان الاقرب من الوارث يمنع الابعد سواء كان الاقرب ذا فرض ام لم
يكن ويرد الباقي على ذي الفرض وقد كان في الصحابة من يقول به ابن عباس ومذهبه فيه
مشهور وحكى الساجي ومحمد بن جرير الطبري عن عبد الله بن الزبير انه قضى بذلك ...
الاعمش عن ابراهيم النخعي مثله وخالف فيه الجمهور واثبتوا التعصيب وقد اكثر الفريقان
من الاحتجاج لمذهبهم والقدح في الجانب الاخر وكثير من الادلة مما لا يؤدي
الى المطلوب للحقيقة ... في ذلك الى حرف واحد وهو انهم رووا عن النبي صلى الله
قال ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر ومرجع الامامية الى حرف واحد وهو انهم رووا عن
ائمتهم عليهم السلام الباقر والصادق ومن بعدهما انكار ذلك وتكذيب الخبر والتصريح برد الباقي على
ذوي الفروض ثم ان كل واحد من الفريقين اضاف الى ما ذكرناه ادلة ونحن نشير الى خلاصة
حجج الفريقين فنقول اما اصحابنا الامامية فاحتجوا على بطلان التعصيب بوجوه احدها قوله تعالى
للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما
قل منه او كثر نصيبا مفروضا وجه الاستدلال انه اوجب توريث جميع النساء الاقربين
بطل القول بالتعصيب والمقدم حق فالتالي مثله وبيان الملازمة ان القائلين بالتعصيب لا يورثون

الاخت

للاخت مع الاخ وللعمة مع العم وبيان حقية المقدم انه تعالى حكم في الاية بالنصيب للنساء كما
به للرجال فلو جاز حرمان النساء لجاز حرمان الرجال لان المقتضي لتوريثهم واحد وهو قوله
ان قيل الاية للميت على عمومها لانها تقتضي توريث كل واحد من الرجال والنساء مع وجود من هو
اقرب منهم وهو باطل وان لم يكن على العموم جاز العمل بها في بعض الصور كما هو مدعانا
في توريث بعض النساء وحرمان بعضهن قلنا بل الاية عامة وليس مقتضاها توريث الجميع بل
التوريث من الوالدين والاقربين ولفظ الاقرب يمنع الابعد بل يمنع الاقرب مع وجود الاقرب وكذا
الاقرب من الابوين والاولاد واذا كان الاصل فيها العموم لم يكن الحكم بتوريث بعض النساء والرجال
منهم في الاكثر ... في توريث النساء انما نزلت ردا على الجاهلية حيث كانوا يورثون
... زيد بن ثابت ... الاقرب قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين والاستدلال بها من وجهين احدهما انه تعالى حكم
الارحام بعضهم اولى ببعض ... الاقرب فالاقرب فقطعا نوافقه الخصم لانهم يقولون ان العصبة الاقرب
يمنع الابعد ويقولون في الارث بان الاولى من الارحام الاقرب منهم يمنع الابعد ولا شبهة في ان البنت
اقرب الى الميت من الاخ واولاده والاخت اقرب من العم واولاده لان البنت تتقرب الى الميت بنفسها
والاخ انما يتقرب اليه بالاب والاخت يتقرب اليه بواسطة الاب والعم يتقرب اليه بواسطة الجد
فهي بواسطة وهو بواسطتين واولاده بوسايط وثانيهما انه تعالى حكم بان اولى الارحام بعضهم
اولى ببعض والمراد بالاولوية في الميراث وغيره اما الفضل والعموم الذي يدخل فيه الميراث واما ثانيا
فلما نقل من ان الاية نزلت ناسخة للتوارث بمعاقدة الايمان والتوارث بالمهاجرة اللذين كانا
ثابتين في صدر الاسلام والناسخ للشيء يجب ان يكون رافعا له فلولا ان المراد بها التوريث ذوي الارحام
لما كانت رافعة لما نسخته ومن هذا يظهر فساد قول من ادعى ان المراد بالاولوية في اموال الميت من
الصلوة ونحوها وان الارحام المذكورين في سورة النساء قرينة فهو في كتاب الله مع انه لو
سلم عدم نسخها الا بتبين الارث داخل في عمومها والاصل عدم التخصيص واما قوله تعالى
في كتاب الله فالمراد به في حكم كتاب الله ولا تخصيص بما في سورة النساء لعدم المقتضي مع ان
الاخبار التي رووها عن النبي صلى الله عليه وآله كقوله من ترك مالا فلاهله وقوله صلى الله عليه وآله
في شخص خلف بنتا واختا ان المال كله للبنت ودلالته على انتفاء التعصيب ووجه الا
ستدلال بالاول ان الاناث من الاهل قطعا فاقتضى الخبر توريثهن اجمع وهو خلاف مذهب
القائلين بالتعصيب ... ان القول بالتعصيب يقتضي كون توريث الوارث مشروطا بوجود وارث
اخر والمقتضي باطل والملازمة تظهر فيما لو خلف الميت بنتين وابنة ابن وعم فالعم عندهم افضل
من البنتين ولا شيء لبنت الابن ويقتضي ان يكون حقها ان يكون الثلث بينهما اثلاثا او ابا بان

بطل ان ما في ... فانه مخالف للكتاب والسنة اما الكتاب فظاهر واما السنة فلان اصول المذهب يقتضي
ان الانثى ترث ... مشروط بوجود ... بل للعلوم ... مع وجود الوارث الاخر ... ان
... او منع نصيب الانثى ... ان قيل ... لان العم اولى عصبة ومع وجود ابن البنت
اولى ... فلذلك ... لاجماع على المشاركة قلنا اما حديث اولى عصبة ...
... وعلى تقدير تسليمه كان ... والابن ... اولى عصبة دون اخته ...
العم الذي ... من البنت والاولى ... الاولى ... في ذلك العم ... البنت ...
ان يكون البنت الانثى كذلك ... هذا الا بالالتزام ... الابن ... التعصيب حتى يشاركه
اخته ان قيل ... البنت مع اخيها ... في حكم الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين والابن
... العصبة ... قلنا الخبر خاص والاية عامة والعمل ... يقتضي تقديم ارث الابن
لانه اولى عصبة ولا ... البنت لاختصاصه بالذكر وهذه المعارضة واردة في كل موضع ...
الانثى الذكر ... وهو ... كما اشرنا اليه اولا والروايات المستفيضة ببطلان التعصيب عن اهل البيت
عليهم السلم ... فلنذكر هنا بعضها فمنها ما رواه عبد الله بن بكير عن حسين البزاز قال امرت
من يسال ابا عبد الله عليه السلم المال لمن هو للاقرب ام العصبة فقال المال للاقرب والعصبة في فيه التراب ومنها
ان حماد بن عثمان قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن رجل ترك امه واخاه فقال يا شيخ تريد على الكتاب قلت
نعم قال كان علي عليه السلم يعطي المال الاقرب فالاقرب قال قلت فالاخ لا يرث شيئا قال قد اخبرتك ان عليا عليه السلم
كان يعطي المال الاقرب فالاقرب ومنها عن محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر عليه السلم كتاب الفرائض التي
هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي بيده فوجدت فيها رجل مات وترك ابنته وامه للبنت
النصف ثلاثة اسهم وللام السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فللابنة
وما اصاب سهما فهو للام قال وقرات فيها رجل ترك ابنته واباه للبنت النصف وللاب السدس
سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فللبنت وما اصاب سهما فللاب ومنها
عن عبد الله بن محرز عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه فقال المال
كله للابنة وليس للاخت من الاب والام شيء وغير ذلك من الاخبار ولا فايدة في الاكثار منها
فانه المعروف من فقه اهل البيت عم لا يعرفون خلافه واما الجمهور فاحتجوا على اثبات التعصيب
بوجوه الاول انه تعالى لو ورث البنات ... [illegible] ... ذلك والتالي باطل
لانه تعالى نص على ... ولم يذكر زيادة على التعصيب ... انه تعالى لما ورث
الابن الجميع لم يعرض له ... وكذا الاخ للاب والعم واشباههم فلولا قصد ذوي الفروض على فرضهم
لم يكن في التنصيص على المقدار فايدة ب قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف
ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وجه الاستدلال انه تعالى حكم بتوريث الاخت نصف ميراث

اخيها مع عدم الولد وحكم بتوريث الاخ ميراثها اجمع بدليل قوله تعالى وهو يرثها فلو ورثت
الاخت الجميع كما هو مذهبكم لم يبق الفرق بين الاخت والاخ ثم ... كقوله تعالى واني خفت
الموالي من ورائي ... [illegible] ... لا ان زكريا عليه السلم
... عصبته سال الله تعالى ان يرزقه ولدا ذكرا بدليل قوله تعالى ... ولو كانت الانثى تمنع العصبة
... واختيار الذكر ... وهو ... كما اشرنا اليه سابقا ما رواه وهيب عن ابن طاوس
عن ابيه عن ابن عباس قال ... الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر وفي اخرى ... عصبة ...
... عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر ان سعد بن الربيع قتل يوم احد ... امراته بابنتين الى النبي
وقالت يا رسول الله ان اباهما قتل يوم احد وان عمهما اخذ المال كله ... فقال النبي سيقضي الله
في ذلك فانزل الله ... يوصيكم الله في اولادكم الاية فدعا النبي عمهما وقال اعط الجاريتين الثلثين
واعط امهما الثمن فما بقي فلك وهذه نص ... والجواب عن الوجه الاول ... كل ذي فرض
له ... [illegible] ... وهذا ... ولا يعرف الخصم ...
نقصه ... [illegible] ... النقص ... من الزيادة
بالام في النقصان ... النقصان ... الفرض ... خلاف الزيادة ... بدليل ... فان فيه ابطال الدليلين
وحصول المطلوب ... فان هذه الاية معارضة باية اولي الارحام فلا بد من التوفيق
بينهما وهو ... الرد على الاقرب وان كان ذا فرض ... اولي الارحام عليه وايضا فلان
الله تعالى ... فلا ... [illegible] ... اية اولي الارحام على الرد ... انها
على ... الرحم والعمل ... احد ... المخدوم ...
ضعف الادلة ... [illegible] ... يخص بدليل ... الى الاشياء وسيجيء
الخبرين ... على العصبة ان شاء الله تعالى واذا بطل تعيين الرد على ... اولي الارحام والاول خرق
الاجماع ... [illegible] ... الجواب عن الوجه الثاني ... الى الاخت ...
لها ... [illegible] ... واما الاخ ... ضعف هذا التمسك
على انه يمكن الاستدلال بهذه الاية على بطلان التعصيب من حيث ان الله تعالى شرط في توريث الاخ
من الاخت عدم ولدها واذا كان لها بنت لم يكن ولدها معدوما واذا وجد المنافي للشيء استحال
حصوله لاستحالة اجتماع المتنافيين فيجب ان لا يرث الاخ مع البنت شيئا وهو خلاف مدعاكم وعن
الوجه الثالث بالمنع من كون زكريا طلب الذكر بل الانثى والخصم ... انه لما كفل مريم وراى من
... [illegible] ... وقال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة ... الحال ... الاية يقتضي
انه لم يطلب ... [illegible] ... سلمنا انه طلب الاخص ولو سلمنا انه طلب
الذكر لا يلزم منه انه خاف العصبة لانه لو كان له بنو عم او بنات عم لم يرثوه مع العصبة بل ...

من اولي الارحام لان ميراث العصبة المفروض هنا ليس الا توريث العصبة مع ذوي الفرض فلا محالة
طلب الذكر حانة ان يكون العصبة نسبية كالاخ من عادة الخلق جملة لكن لا يلزم من ثبوت ذلك الحكم في
شرعه ثبوته في شرعنا لان شرع نبينا صلى الله عليه وآله ناسخ الشرائع وما وافق فيها الا حق على وجه الانكار والاستبعاد
على ان الامر كما ذكرنا الا انهم لا يقولون به وكانت امرأتي عاقرا اي لا ولد يقتضي ارثها لو لم يرث ولدا بل يخف الحكم
من ذريته اعم من كونه ذكرا او انثى لانه قد ذكر لذلك انه لم يرث عاقر لم يخف الموالي فطلب ان الانثى من يلد
وهو المطلوب وعن الوجه الرابع بوجهين احدهما ان المروي عنه ذلك الخبر المذكور وهو ينفيه يرده
عن اهل الحديث يرويه ابو طالب الانباري قال حدثنا محمد بن احمد البربري قال حدثنا بشر بن هارون
قال حدثنا الحميدي قال حدثنا سفيان عن ابي اسحق عن قارية بن مضرب قال جلست الى ابن عباس وهو
بمكة فقلت يا ابن عباس حديث يرويه اهل العراق عنك وطاوس مولاك يرويه ان ما ابقت الفرائض
فلاولى عصبة ذكر قال امن اهل العراق انت قلت نعم قال ابلغ من وراءك اني اقول ان قول الله عز وجل
آباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله وقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان وهل ابقتا شيئا ما قلت هذا ولا طاوس يرويه علي قال قارية بن
مضرب فلقيت طاوس فقال لا والله ما رويت هذا على ابن عباس وانما الشيطان القاه على السنتهم قال
سفيان اراه من قبل ابنه عبد الله بن طاوس فانه كان على خاتم سليمان بن
عبد الملك وكان يحمل على هؤلاء القوم حملا شديدا يعني بني هاشم والثاني انه تمسك بهذا الحديث بعد ما
ذكرناه وتاويلها انه يقتضي خلاف ما هم عليه في صور كثيرة منها اذا خلف الميت بنتا واختا وابن اخ فانه يقتضي
ان الاخ يعطى دون الاخت وهم يقسمون الزائد عن فرض البنت بينهما اثلاثا ومنها اذا خلف
بنتا وعما وعمة وهو يقتضي ايضا توريث العم دون العمة وهم يعكسون الحكم ومنها اذا خلف
بنتا وبنت ابن واخوة لاب ومقتضاه توريث الزائد للاخوة للاب وحرمان بنت الابن وهم لا يقولون
به بل يجعلون لبنت الابن السدس والباقي للاخوة الى غير ذلك من الامثلة والآخر اخص بها الالزام
فلا يقدح عدم ... بنا الهيا والاعتذار عن توريث بنت الابن السدس بانه تكملة الثلثين الذي
فرضهما الله تعالى للبنتين وصدق اسمها على بنت الصلب وبنت الابن بان ذلك لو تم لزم ... فيها
فيها ولا يقولون به وكما صدق انه خلف بنتا الصلب يصدق انه خلف بنتين ان صدق اسم
الولد ولد اصطلاحا وان لم يدخل في الاثنين وليس شاركه في الثلثين واما الخبر الثاني فراويه مطعون
فيه عند اهل الحديث بما هو مذكور عندهم وانه لم يثبت ولا هذا الخبر على ما ذكره بعضهم وعلى
ما نقلته الامامية كما ذكرناه وانه ورث بنت حمزة ... وعدم تسليم الثمرة فقد الزمهم
بنا بالزامات شنيعة مترتبة على هذا القول يذكره في المطولات ولا يقتضي الحال ذكرها هاهنا
العول ... باطل لاستحالة ان يفرض الله سبحانه في مال ما لا يقوم به ولا يكون العول الا بمزاحمة

الزوج

الزوج او الزوجة فيكون النقص داخلا على الاب او البنت او البنتين او من يتقرب بالاب والام
او بالاب من الاخت والاخوات دون من يتقرب بالام كزوج وابوين وبنت او زوج واحد الابوين و
بنتين فصاعدا او زوجة وابوين وبنتين او زوج وكلالة الام واخت او اخوات للاب والام او للاب والمراد
بالعول الا زيادة الفريضة لتعدد سهام الورثة على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة سمي عولا من
الزيادة يقال عالت الفريضة اذا ازدادت او من النقصان سمي ... الفريضة عن السهام او من الميل ومنه
ذلك ادنى ان لا تعولوا ثم سميت الفريضة عائلة لميلها بالجور على اهل السهام بنقصانها عليهم
او من ... اذ كثر عياله لكثرة السهام فيها ... الارتفاع يقال عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع
الفريضة بزيادة السهام كما اذا كانت الفريضة ستة مثلا فعالت الى سبعة في مثل زوج واختين لاب فان
النصف للزوج ثلاثة من ستة وللاختين الثلثين اربعة فزادت الفريضة واحدا ... كما اذا كان معهم اخت
لام ... السدس ... وكذا اذا كان معهم ... وهكذا ... اختلف المسلمون
في هذه المسألة فذهب الجمهور ... الى القول بالعول بان يجمع السهام كلها وتقسم الفريضة عليها
ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كارباب الديون اذا ضاق المال عن حقهم قالوا اول مسألة وقع فيها
العول في الاسلام في زمن عمر حين ماتت امرأة في عهده عن زوج واختين فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعالى
جده للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق
للزوج حقه فاشيروا علي ... فاشار اكثرهم على العول ... ابن عباس ... الخلاف ... والنقص
لا باس ... الزوجين ... حقهما ... ويدخل النقص على البنات ...
بالابوين او بالاب من الاخوات ... من الفقهاء داود بن علي
الاصفهاني ... القول ... ابطال ...
بالعقل والنقل اما الاول ... ستة لا يكون ... نصفين وثلثا او ثلثين ونصفا
ونحو ذلك ... تعالى ... ذلك ... العالم ...
انا العول ... الى التناقض والاغراء بالقبيح وهما باطلان ... الوارث ابوين وبنتين
وزوجا ... عشر ... الى خمسة عشر ... خمسة
عشر ... ثلث ... وكذا ... الزوج ...
ثلثين ... وذلك تناقض ... وهو ...
له سهما واما الثاني فلان الله تعالى قد سمى ... باسم الربع والخمس ... باسم الثلثين والخمس وثلثه باسم
الثلث ولا يعني ... انه ان وجب كون ... الاكثر ... من الاثبات بطل العول والمقدم حق
باعتراف الخصم وكذا التالي والملازمة ... ابوين وابناء ... واختين لام
واخا لاب ... يعطي الابن ... ان يكون ... الابن بنتا ... الاخ اخذ ...

الموضعين

من الذكر فقط او بيان حقيقة المقدم من الله تعالى فضل التشنيع على الاصحاب في الميراث والرجال على النساء
فلا والعول [illegible] حقه النصف [illegible] لو خلفت الام وزوجها وابوين ان يحجب الاخت والام
[illegible] ان تحجب [illegible] عن الثلث وهو رضي الله تعالى عنه [illegible] الحاجب [illegible]
تفضيل الانثى على الذكر وانما الترجيح ذلك فيهما [illegible] صريح القران فيه لا بقرينة [illegible] كما لا يقول
وهو الحجة في طرق الحجة [illegible] وقال ابو الفضل الكوفي صاحب ابي يوسف عن ابي يوسف قال احمد
بن سليمان عن ابراهيم [illegible] قال الفرائض ستة اسهم الثلثان اربعة اسهم
ثلاثة اسهم والثلث سهمان والربع سهم ونصف والثمن ثلاثة ارباع سهم ولم يشرع الولد لا
[illegible] الزوجة ولا يحجب الام عن الثلث الا الولد والاخوة ولا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص عن
الربع ولا يزاد الا [illegible] على الربع ولا ينقص عن الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء ولا يزاد الا
خوة من الام عن الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا
الولد والوالد والدية تقسم على حدود المواريث والدلالة من هذا الحديث [illegible] لا ينقص من الربع
من الثمن ولا ينقصون من السدس [illegible] لم يجعل النقص [illegible] جميعا على هذه السهام [illegible]
النصف والربع والثمن في ستة [illegible] لا يجتمع الا في تسعة [illegible] التصحيح في [illegible]
او سبعة وثلثين وهذا [illegible] انه كان لا يعرف في الفرائض الا انه يدل على بطلان العول [illegible]
ابن عباس رضي الله عنه ما رواه ابو طالب الانباري قال حدثني ابو بكر [illegible] حدثني علي بن محمد الحسيني
قال حدثنا يعقوب بن ابراهيم بن سعد قال حدثني ابي عن محمد بن اسحق قال حدثني الزهري عن عبيد الله
بن عبد الله بن عتبة قال جلست الى ابن عباس فجرى ذكر الفرائض والمواريث فقال ابن عباس سبحان الله
العظيم اترون الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا [illegible] نصفا ونصفا وثلثا
وهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر بن اوس البصري يا ابا العباس فمن اول من اعال
الفرائض فقال عمر بن الخطاب لما التفت عنده الفرائض ودفع بعضها بعضا فقال والله ما ادري ايكم قدم الله
وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص وادخل على كل ذي حق ما دخل
عليه من عول الفريضة وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر
فاين قدم واين اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله تعالى عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم
الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج
له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت
عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس لا يزيلها
عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله عز وجل واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لهن النصف
والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما
اخر بدئ

بما قدم الله

بما قدم الله فاعطى حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء له فقال له زفر بن اوس فما منعك
ان تشير بهذا الرأي على عمر فقال هيبته والله وكان امرأ مهيبا قال الزهري والله لولا ان تقدم ابن عباس امام
عدل كان امره على الورع [illegible] ما اختلف على ابن عباس اثنان [illegible] رضي الله عنه
لم [illegible] ولا شيء له [illegible] ادلة [illegible] ان يفضل الام
[illegible] وايضا عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يقول من شاء باهلته [illegible] ان الله لم
يذكر في كتابه نصفين وثلثا [illegible] عن علي [illegible] عليهم السلام [illegible] العول فكيف
[illegible] قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول ان الذي احصى رمل
عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو كانوا يبصرون وجهها لم يجز ستة وروي عن ابن عباس رضي الله عنه
نحو ما تقدم وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن الفضيل بن يسار وبريد العجلي وزرارة بن اعين عن ابي جعفر
قال السهام لا تعول [illegible] عن ابي جعفر عليه السلام ان السهام
لا تعول ولا تكون اكثر من ستة فقال هذا ما ليس فيه [illegible] بين اصحابنا عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام والجمهور
احتجوا على اثباته بالمعقول والمنقول اما الاول فمن وجوه الاول ان النقص على بعضهم دون بعض ترجيح من غير مرجح
فكان ادخاله على الجميع اعدل [illegible] ان التقسيط مع القصور [illegible] في الوصية [illegible]
[illegible] فانه يقسم على [illegible] فكون الميراث والجامع بينهما
[illegible] الجميع التركة [illegible] الفرض [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] الثالث ان الديان يقتسمون المال على
تقدير قصوره عن ديونهم بالحصص وكذلك الوارث والجامع الاستحقاق للمال والفرق [illegible] على واحد من الديان
[illegible] خلاف الوارث [illegible] وان لم يكن [illegible] من المال الا انه
واحد [illegible] واما الثاني فانه روي عن عبيدة السلماني قال كان علي عليه السلام على المنبر فقام اليه رجل
فقال يا امير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجة فقال علي عليه السلام صار ثمنها تسعا وهذا صريح في اثبات العول
وهو خلاف ما نقلتموه عن علي عليه السلام [illegible] عدم الترجيح جانب البعض الذي
اختصاصه بالنقص فان المرجح الاجماع على نقصه مع قيام الدليل ووقوع الخلاف على نقص من عداه
المجمع عليه اولى [illegible] على خلاف الاصل في حق [illegible] ترك العمل [illegible] فيبقى الباقي
على الاصل عملا بالاستصحاب [illegible] الترجيح [illegible] الحكم في الاصل ووجود الفارق فيها
ذكروه [illegible] الذي [illegible] الوصية وهو تصريح الموصي [illegible] العول فوجب اتباعه بقوله
تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه [illegible] بالعول [illegible]
في الفرائض [illegible] فكيف يقاس [illegible] وعن الثالث [illegible]
بين الميراث والدين فانه يصح اجتماع الف والف وثلاثة آلاف وعشرة في مال واحد ولا يجدها العقلاء محالا

اجتماع ثلثين ونصف في مال واحد ولا قياس المتنازع على غيره في وجه الامكان في الاعيان الذي كان متعلقا
بالذمة ومع تقبل المحل الجميع فلا تعرض لتعلقها بعين المال كان تعلق حقها على المعنى المحصور فلا يكون متعلقا
والحق انه لا يعد نقص لحصص الديان فسقط استيفاؤها جميع حقه [illegible] بخلاف الارث ثم لو فرض قد يكون
على ايفاء الدين بعد تقسيط المال على الديان يجب على [illegible] الباقي في
ذمته ويجب احتسابه عليه من الحق [illegible] الارث وتضعف الرواية بالطعن في سندها
[illegible] قال ابو طالب الانباري حدثنا الحسين بن محمد بن
ايوب الجوهري قال حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا يحيى بن ابي بكر عن شعبة عن سماك عن عبيدة
السلماني [illegible] الحديث المذكور قال سماك فقلت لعبيدة وكيف ذلك فقال ان عمر بن الخطاب توفي
في امارته هذه الفريضة فلم يدر ما يصنع وقال للبنتين الثلثان وللابوين السدسان وللزوجة الثمن
وللبنتين ما بقي فقال فاين فريضتهما الثلثان فقال علي لهما ما بقي فابى ذلك عليه عمر وابن مسعود فقال علي على ما
رأى عمر قال عبيدة واخبرني جماعة من اصحاب علي بعد ذلك في مثلها انه اعطى الزوج الربع مع البنتين
وللابوين السدسين والباقي رد على البنتين قال وذلك هو الحق وان اباه قومنا فاذا كان عبيدة راوي
الحديثين عن علي هكذا [illegible] وقوله على ما رأى عمر وان كان بحسب الظاهر اقرارا على مذهبه
لكن [illegible] ما لا يخفى ومن وقف على سيرته في زمن خلافته
وكلامه [illegible] ان انقياده الى الحكم من كان قبله كان على وجه الاستصلاح لا على وجه الرضا وقيل
ان الحديث لا يدل على الحكم بالعول بل على تخطئته ومعناه [illegible] الذي فرضه الله تعالى استبعادا للقائل
بالعول ولهذا اجاب عن بعض الفروض وسكت عن الباقي او خرج مخرج الاستفهام الانكاري بحذف اداة
الاستفهام ومثله في الشواهد القرآنية والشعرية كثير واعلم ان قدماء الاصحاب قد ذكروا على هذه الدعاوي
المرادات كثيرة وتشنيعات اعرضنا عن تفصيلها مخافة التطويل وقد ذكر الشيخ رحمه الله في التهذيب
منها في المسائلين جملة **قوله** فيكون النقص داخلا على الاب الخ ذكر الاب فيمن يدخل عليهم النقص ليس
بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض كما نبهنا سابقا وقد تبعه
بهذا جماعة فاجملوا ذكره وغفل عنه آخرون وذكره **قوله** [illegible]
ولو كان مع الابوين بنت فللابوين السدسان وللبنت النصف والباقي يرد عليهم اخماسا ولو كان
للام اخوة كان الرد على الاب والبنت ارباعا لمانع عدم الحاجب والحكم اجماعي ولكن ذلك هو نصيبه
الرد على نسبة السهام ويدل عليه حسنة محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض
التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام بيده فوجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة
النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلثة فللابنة وما
اصاب سهمين فللابوين ولمانع الحاجب فالرد يختص بالبنت والاب اتفاقا لكن المشهور

انهم ارباعا

انهم ارباعا على حسب سهامهم وذهب الشيخ معين الدين المصري رحمه الله الى قسمة الرد اخماسا
للاب [illegible] لان الاخوة يحجبون الام عن الزائد فكان للاب فيكون الزائد له
والحق الاول لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس [illegible] فيكون الزائد للباقي على نسبة
سهامهم **قوله** ولو كان زوجة اخذ كل ذي فرض فرضه والباقي يرد على البنت والابوين دون الزوجة
ومع الاخوة يرد الباقي على البنت والاب [illegible] اما اصل الفريضة مع الزوجة اربعة وعشرون لانها اقل عدد
يخرج منه الفروض وهي النصف والسدسان والثمن لان النصف داخل في الاخرين [illegible]
والثمن وهو الستة والثمانية تتوافق بالنصف فضرب نصف احدهما في الاخر مخرج الفروض وهو اربعة
وعشرون والفاضل عن السهام [illegible] لا ينقسم على الرد [illegible] عليهم اخماسا او ارباعا فيضرب
سهام الرد وهي خمسة مع عدم الحاجب في اصل الفريضة تبلغ مائة وعشرين واربعة مع الحاجب
تبلغ ستة وتسعين فالرد في الاولى خمسة وفي الثانية اربعة **قوله** ولو كان احد الابوين كان له
وللبنتين [illegible] الثلثان والباقي يرد عليهم اخماسا هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ما
مر من ان الرد على نسبة السهام من حيث ان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غيرهم [illegible]
ولا بعضهم لعدم الاولوية فتعين الجميع على النسبة وروى بكير عن الصادق عليه السلام في رجل ترك [illegible]
ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس سهم [illegible]
سهما [illegible] هذه العلة موجودة هنا [illegible] ابن الجنيد فخص الفاضل بالابنتين [illegible]
عليهما بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهما ولرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك
ابنتيه واباه قال للاب السدس وللابنتين الباقي واجيب بمنع صلاحية ما ذكر للعلة وصحة سند الرواية
فان في طريقها الحسن بن سماعة وهو ضعيف وحملت على ما اذا كان مع البنتين ذكر وعليه حمل المختلف
كلام ابن الجنيد ايضا وفيه نظر **قوله** واولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم في مقاسمة الابوين وشرط ابنا
[illegible] عدم الابوين [illegible] ما اختاره [illegible] قيام اولاد الاولاد مقام ابائهم في مقاسمة
الابوين مذهب اكثر الاصحاب [illegible] والاتباع وجملة المتاخرين لانهم في الميراث ولد حقيقة ومن ثم
دخلوا في عموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الاية وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق
عليه السلام قال بنات البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات [illegible] ورواية اسحق بن عمار عنه عليه السلام قال ابن الابن
يقوم مقام ابيه [illegible] ابن بابويه برواية سعد بن ابي خلف وعبد الرحمن بن الحجاج في قوله ان
ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره قال ابن بابويه فقوله ولا وارث غيره
انما هو الوالدان لا غيره [illegible] ان الابوين [illegible] الاولاد للصلب والاولاد اقرب الى الميت من اولاد
اولادهم فيكون المساوي للاقرب اقرب واجاب الشيخ عن الخبر بان المراد لا وارث غيره من الاولاد
للصلب ممن تقرب به [illegible] والشيخ [illegible] رواية عبد الرحمن بن الحجاج

عن الصادق عليه السلام قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من
صلب الرجل احد قامت مقام البنت وهو يدل على قيام ولد الولد مقام ابيه وانه مع عدمه لو كان
كان هناك ابوان لقيامه مقامه ولو كان مشروطا بعدم الابوين لزم قيام غير الشرط مقامه لان عدم
الولد للصلب يكون جزء الشرط وهو غيره والجواب عن الثاني ان غاية ما يلزم من ترتب الاولاد واولاد
اولاد بعضهم على بعض ان يكونهم مع ترتيب اخر مشارك له كما في حكاية من قيام اولاد الاخوة مقام ابائهم
في مشاركة الاجداد وقيام الجد البعيد مقام القريب في مشاركة الاخ وغير ذلك والاصل فيه شمول
اسم الولد له وان نزل اما بطريق الحقيقة او بالاجماع في هذا الباب وان وقع النزاع في غيره وفيه
قوله ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به فيرث ولد البنت نصيب امه ذكرا كان او انثى وهو
النصف ويرد عليه كما يرد على امه الى قوله ولو انفرد اولاد الابن واولاد البنت كان لاولاد الابن
الثلثان ولاولاد البنت الثلث على الاظهر المشهور بين الاصحاب ان اولاد الاولاد يقومون مقام
ابائهم في الميراث ولكل نصيب من يتقرب به ذكرا كان ام انثى فلاولاد الابن نصيب الابن وان كان انثى
ولولد البنت نصيب البنت وان كان ذكرا فلبنت الابن الثلثان ولابن البنت الثلث ولبنت الابن
المنفردة جميع المال ولابن البنت وان تعدد النصف بالفرض والباقي بالرد الى غير ذلك من الا
حكام المرتبة على ميراث البنت للصلب والابن له وقال المرتضى وتبعه جماعة منهم معين الدين
المصري وابن ادريس ان اولاد الاولاد يقتسمون تقاسم الاولاد من غير اعتبار من تقربوا به
حتى لو خلف بنت ابن وابن بنت فللذكر الثلثان وللانثى الثلث ولو كان مع ابن البنت احد
الابوين او هما فكما لو كان مع الابن للصلب ولو كان مع بنت الابن فكما لو كان مع البنت ومستندهم
انهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولذا
حكموا بهم اولادا وان انتسبوا الى انثى فحرم بهم حلائلهم بقوله تعالى وحلائل ابنائكم وتحريم
بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم وحل رؤيتهن لابناء اولادهن مطلقا بقوله
او ابنائهن وحلها لاولاد اولاد بعولتهن مطلقا بقوله او ابناء بعولتهن وللاجماع على
ان اولاد الابن واولاد البنت يحجبون الابوين عما زاد عن السدسين والزوج الى الربع
والزوجة الى الثمن وكذلك في الاية متعلق بالولد فمن سماه الله ولدا في حجب الابوين والزوجين
هو الذي سماه ولدا في قوله يوصيكم الله في اولادكم فكيف يعطى في بعض الاحوال للذكر
مثل حظ الانثيين وفي بعضها نصيب ابيهم الذي يختلف ويزيد وينقص فيفضل الانثى على
الذكر في بعض الموارد ولانه تعالى لما قال حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم لم يذكر بناتهن ودخلن
فيهن اجماعا فلما قال واخواتكم وعماتكم وخالاتكم فلم يدخل فيهن بناتهن المحرمات عقيبه
بقوله وبنات الاخ وبنات الاخت حيث لم يدخلن في اسم الاخوات بخلاف البنات فلم يحتج

الى ان يقول

الى ان يقول وبنات بناتكم وهذه توجيهات حسنة الا ان الدليل قد قام ايضا على ان اولاد البنات
ليسوا اولادا حقيقة لثبوت ذلك في اللغة والعرف وصحة السلب الذي هو علامة المجاز وهذا
الوجه الاخير يدل على اطلاق الاولاد على اولاد الاولاد مجازا فانه يصح ان يقال هو ولدي ولكن
ولد ولدي ولانه لا يتبادر الى الذهن اطلاق الولد الا على ولد الصلب وهو اية الحقيقة وحلائله
وهذه الاحكام التي ذكرت من التحريم وغيره مستفادة من الاجماع او من دليل خارج دل على ارادة المذكور
منه ولا اشكال في صحة الحمل على المعنى المجازي بالقرينة وقد دلت الاخبار الصحيحة هنا على ان الاولاد
يأخذون نصيب من تقربوا به من ذكر وانثى فهو مبين لما ذكر فمنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام
قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم
عليه السلام قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام
الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام
بنات الابنة يقمن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات والظاهر من قيامهم مقامهم تنزيلهم منزلتهم لو كانوا
موجودين مطلقا **قوله** واولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين كما يقتسم اولاد الابن وقيل
يقتسمون بالسوية وهو متروك القول بانهم يقتسمون بالسوية حكاه الشيخ في الخلاف عن بعض الاصحاب
وجعله ابن البراج نظرا الى تقربهم بالانثى ومن ثم ان المتقرب بالانثى يساوي ذكره الانثى كما سياتي وهو ايضا
مناسب لما ذكر في المسئلة السابقة من انهم لا يدخلون في الاولاد حقيقة واما الجمع بين اقتسامهم بالتفاوت
مع عدم دخولهم في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلا يخلو من اشكال الا ان الدليل
قائم على اقتسامهم بالتفاوت لا من جهة الاية وهو متوقف على دخولهم فيها بطريق الحقيقة وقد ابينت
خلافه وكيف كان فالعمل على المشهور وابن البراج وافق على اقتسام اولاد الاخت للابوين وللاب بالتفاوت
مع مشاركتهم لاولاد البنت في ارث نصيب الام **قوله** يحبى الولد الاكبر من تركة ابيه بثياب بدنه وخاتمه
وسيفه ومصحفه وعليه قضاء ما عليه من صلوة وصيام المراد بالحبوة الولد الذكر اختصاصه من بين الورثة
وهذا الحكم مختص بمذهب الاصحاب ومستندهم عليه روايات كثيرة دلت عليه كصحيحة
ربعي بن عبد الله عن الصادق عليه السلام قال اذا مات الرجل فللاكبر من ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه
وحسنة حريز عنه عليه السلام قال اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف
فان حدث به حدث فللاكبر منهم ورواية شعيب العقرقوفي عنه عليه السلام قال اذا كان لابنه
السيف والرحل وثياب جلده وغيرها من الاخبار ثم الكلام في الحبوة يقع في مواضع الاول هذا
التخصيص على سبيل الوجوب او الاستحباب الاكثر على الاول لدلالة ظاهر الاخبار عليه فان
اللام ظاهرة في الملك فالوجهات للاختصاص افادة ايضا اذ لا يحصل الاختصاص به وبه لانه لا
مستحبات لا يتعين المصير اليه وظاهرها انه يختص بنفس المذكورات فلا يتعين الحكم

فلا يسوغ الاختصاص بما يجب تخصيصه به لأن الاختصاص صريح بحكمها لا بها وذهب المرتضى
وابن الجنيد وابن الصلاح والعلامة في المختلف الى ان الحبوة يحكم بمخالفته للأصل ولعموم قوله تعالى يوصيكم
الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وغيرها من آيات الارث لأنها تقتضي اشتراك الورثة في جميع
ما خلفه الميت فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو ما اتفق باقي الورثة وذلك انما يكون على وجه التراضي
مع عدم مراعاة الاخبار بالوجوب والتخصيص بعموم آيات الارث بالاحتمال ويؤيد الاستحباب
اختلاف الروايات في مقدار ما يحبى به وسياق دلالة اخبار صحيحة على اعطائه من زيادة على الاربعة
مما يوجب الحمل على الاستحباب و… الاصحاف بالورثة ومخالفة الاجماع وتركه اطراح الاخبار الصحيحة فكان
الاستحباب انسب بهذا الاختلاف الثاني هل هذا التخصيص مجانا او بالقيمة الاكثر على الاول
لاطلاق النصوص باختصاصه بالمذكورات والمصادر … من امرهم وذهب المرتضى وابن الجنيد الى الثاني
لنحو ما ذكر في السابق فان قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين يقتضي مشاركة الانثى
الذكر في جميع ما خلفه الميت من سيف ومصحف وغيرهما وكذلك ظاهر آيات ميراث الابوين
والزوجين يقتضي ان لهم السهام المذكورة من جميع تركة الميت ولو خصصنا الاكبر بهذه الاشياء دون
القيمة كنا قد تركنا هذه الظواهر واحتسابها عليه بالقيمة او فق بها ويؤيده ايضا ما ذكرناه في …
من الروايات المقتضية لتخصيصه بسلاحه ودرعه ورحله وراحلته ولو لم تحتسب عليه بالقيمة لزم الا
جحاف بالورثة وفي المختلف نفي عن هذا القول البأس ثم ما يقع فيه التخصيص والمشهور هذه الاربعة
التي ذكرها المصنف رحمه الله وهي ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه مع ان هذه لم توجد بخصوصها
في رواية وانما الروايات مختلفة في اعدادها اختلافا كثيرا وقد جمعت منها جملة في صحيحة ربعي
ولي ذكر سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه ولم يذكر الثياب وهم لم يذكروا الدرع وفي صحيحة …
ربعي عن الصادق عليه السلام قال اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر
ولده ولم يقل بوجوب جملة هذه احد من الاصحاب الا ما يظهر من الصدوق حيث ذكر الرواية في
الفقيه مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر فيها الدرع وذكره في الرواية السابقة وفي غيرها
وبالجملة فالاقتصار على هذه الاربعة مع كونها ليست مذكورة في رواية بخصوصها في محل الا
شكال ويؤيد جانب الاصحاب كما اشرنا اليه وفي حسنة ابن اذينة ورواية الفضلاء زرارة ومحمد
بن مسلم وبكير وفضيل الاقتصار على ذكر السيف والسلاح وفي رواية شعيب الاقتصار على السيف
والرحل وثياب الجلد وقد ظهر ان مدلول كل واحدة من الروايات لم يعمل به الاصحاب والاقتصار على
الاربعة لا يخلو من تحكم وربما تخلص بعضهم من ذلك بان مستند التخصيص بالاربعة الاجماع
لا الاخبار ولا يخفى ما فيه وان الاجماع خصوصا من الاصحاب بخصوصهم لا سبيل له من مستقر والمشتهر
ههنا الثالث الحبوة هل هي للولد الذكر او اكبر الذكور ان تعدد واما اعتبار الاكبر فاكثر الروايات

تامة يعني كونه خصصه بمع العدد ويرجح الاتحاد لان افعل التفضيل يقتضي مشاركة في اصل الفعل
ولكن في رواية شعيب ورواية الفضلاء الكبير الاكبر فيشمل المتعدد ويحمل على الاكبر مع التعدد حمل المطلق
على المقيد وربما قيل ان المراد بالاكبر من ليس هناك ذكر اكبر منه سواء وجد غيره ام لا فان تم
شمل الواحد ولو تعدد الاكبر اشتركوا في الحبوة فيقتسم بينهم وصرح به الشيخ في المبسوط وجماعة
وشرط ابن حمزة فقد آخر في سنه فاسقط الحبوة هنا ونحوه ضعيف وفي اشتراط بلوغه قولان من عدم
الاخبار و… بانه القضاء ولا يكلف به الا البالغ والاصح عدم الاشتراط وعدم الملازمة بينهما
وكذا القول في اشتراط عقله و… الاصح العدم وهل يشترط انفصاله حال موت ابيه وجهان من عدم
… الذكر … في نفس الامر لان … بعد ذلك … ولم يكن له ولد
ثم ثبت بعد ذلك وهو ثم حر … نصيبه من الميراث لا يحتسب على هذا القول ان تعطى … عوضا
ما فاته من صلوة وصيام … الخصوص … في … الحبوة بحيث …
… والاظهر العدم … من الجانبين … الفائدة فيما لو كان الولد … مكلف القضا
… فلم يترك حبوة … اذا كان الولد مكلفا وخلف الميت
… الخصوص … ان يكون ما فاته من الصلو
والصيام بعد … ولا باس به …
اذا … ذلك … الاربعة … فالمراد ثياب بدنه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن
لبسها … ولو لم تلبس … السراويل دون شد
الوسط والخف … من اللبد …
في اسم الكسوة المذكورة في بعض الاخبار … الكفاية …
… الكسوة ولو تعدد … الاجناس … الثياب … جميع وما كان بلفظ الوحدة
كالسيف والمصحف … ولو …
في تخيير الوارث واحدا منها او القرعة وجهان … في دخول حلية السيف وجفنه و…
المصحف وجهان … وعدم تصور
… الحبوة … خلو الميت عن دين مستغرق
للتركة … الارث … الاستغراق … الحبوة …
… على القول بانتقال التركة الى الوارث ولو كان هناك دين غير مستغرق … الحبوة
وجهان … ووجه العدم اطلاق النص والوجهان آتيان في الكفن
… ولو كانت الوصية … التركة خارجة عن الحبوة … كما لو كانت العين …
ولو كانت الوصية بعين الحبوة نفذت من الثلث كغيرها الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة

على تقدير زيادته بناءً على الثلث ويؤيده احتمالها بالاخت بجهة ضعفها في مسألة حمزة بن زيد وهو
عليها ان شاء الله تعالى ومن ثم اقتصاره على كونه مستحبا ولا فاسد الراي على قول المستحب انما يناسب
القول بالاستحباب لخلو النصوص عن اشتراطه وعموم الادلة تنافيه وهي قرينة الاستحباب لان السنة لا تمنع
الاستحقاق ولا تدل على وجوب القضاء لبقاء التكليف معه وان جعلنا القضاء شرطا في ثبوتها واما الثاني
فيمكن اعتباره من حيث ان المخالف لا يرى استحقاقها اليه الزامه بمذهبه كما مر سابقا وبمنعه من
الارث او بعضه حيث يقول به اولانه يعتقده وهو حسن **قوله** وان يخلف الميت مالا غير ذلك
فلو لم يخلف سواه لم يحب شي منه هذا الشرط مشهور بينهم والنصوص خالية عنه وكان وجهه لزوم
الاجحاف بالورثة لو لم يكن اعتبار الحبا تحقق ربه وفي كلا منهما نظر واطلاق اشتراطه ان
يخلف غيرها يشمل ما لو كان الغير قليلا وكثيرا حتى لو كان درهما واحدا وهي تساوي دنانير وما ذكر
من العلة آت هنا وربما قيل بانه لم يخالف بل قيل باشتراط عدم قصور نصيب كل واحد
عنها ولا دليل عليه ويتفرع عليه احتساب نصيب الولد المساوي له في الذكورية اما غيره فلا لعدم
المناسبة خصوصا الزوجة **قوله** لو كان الاكبر انثى لم تحب واعطي الاكبر من الذكور لان الحبوة
في النصوص منوطة بالاكبر من الذكور اي ما يكون الاكبر اعم من ان يكون هناك انثى اكبر منه ام لا وهذا محل
وفاق وصرح به في صحيحة ربعي فانه قال في اخرها فان كان الاكبر بنتا فللاكبر من الذكور **قوله** لا يرث الجد
ولا الجدة مع احد الابوين شيئا لكن يستحب ان يطعمها سدس الاصل اذا زاد نصيبه عن ذلك مثل
ان يخلف ابويه وجدا وجدة للاب وجدا وجدة للام فللام الثلث وتطعم نصف نصيبها جدة وجدة
بالسوية ولو كان نوعدا كان السدس له وللاب الثلثان ويطعم جده وجدته سدس الاصل التركة
بالسوية ولو كان واحدا كان له السدس عدم ارث الجد مع الابوين او احدهما هو المشهور بين
الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه جعل الفاضل عن سهام البنت والابوين للجد
او الجدتين لكن على المستحب يستحب للابوين ان يطعما ابويهما شيئا من نصيبهما على بعض
الوجوه فالبحث يقع في موضعين آ ان الابوين اولى بالميراث من الجد مطلقا لانهما اقرب الى الميت
منهما وقد تقرر ان المراد من قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ان الاقرب منهم
اولى من الابعد ويؤيده رواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك اباه
وعمه وجده فقال حجب الاب الجد عن الميراث وليس للعم ولا للجد شيء ورواية الحسن بن صالح
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها واخوين لها
من ابيها وامها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا
لان ابنته حجبته عن الميراث ولا يعطى الاخوة شيئا واحتج ابن الجنيد بمشاركة الجد للابوين في التسمية
التي اخذوا بها الميراث الذي يطعمهم وهي الابوة وبرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله

قال قلت لابي عبد الله عليه السلام المراة تترك زوجها وامها واباها فقال ان الله تعالى لم يجعل شيئا لاحد حتى يقول ذلك للجد شيء
فقال ابو جعفر عليه السلام ان الله تعالى اطعمها السدس ورواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في ابوين
وجدة قال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان للاب واجيب بان ذلك محمول
على اعطاء الجد والجدة طعمة كما سياتي التصريح به في الاخبار ويمنع من مشاركتهم للابوين في
التسمية لان الجد لا يدخل في اسم الاب حقيقة بل لم يصح النفي عنه وكذا الجدة بالنسبة
الى الام ثم انه يستحب للابوين في التسمية طعمة الجدة [illegible]
الحاجة الى ما حصل لهما ان يطعم سدس الاصل للجد والجدة من قبله ان زاد نصيبه عن السدس بدليل على اصل
الاستحباب روايات كثيرة منها صحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة السدس
ورواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة السدس ولم يفرض لها شيئا ورواية زرارة
قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان نبي الله اطعم الجدة السدس طعمة وغيرها من الاخبار واطلاق السدس في
الاخبار وغيرها ظاهر في كونه سدس الاصل لا سدس نصيب المطعم خلافا لابن الجنيد حيث جعله من
نصيب المطعم لمن اصل المال واشتراط زيادة نصيب المطعم عن السدس وكونه احد الابوين وكون الطعمة لمن يتقرب
من الابوين دون من يتقرب بالاخر فلو اجتمع لاحد الابوين سدس السدس كالام مع الحاجب والاب
مع الزوج لم يستحب له الطعمة ولو زاد نصيب احدهما دون الاخر اختص بالطعمة لوجود الشرط دون الاخر
الاخبار انه يستحب له نصيب احد الابوين عن السدس ان يستحب له طعمة السدس وان بقي للمطعم اقل من السدس
كما لو كان الوارث بنتا وابوين او بنتين واحدهما في الرد ومن صرح الاستحباب بما اذا زاد نصيب المطعم بقدر
السدس وربما قيل باستحباب طعمة اقل الامرين من الزائد عن السدس منه ومن طعمة السدس مع **قوله**
فلا تطعم الجد للاب ولا الجدة له الا مع وجوده ولا الجد للام ولا الجدة لها الا مع وجودها وقد اطلق في ذلك
صحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي
واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية **قوله** ويقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب
الكلالة اولاد الاب والام وهم الاخوة من الطرفين او من احدهما حيث لا يكون فيهم ولد وهو انما يكون نسبا
تقالوا على الرجل لقيامه بما يكون مع عدم التولد الذي يوجب من بين الاقبال والحاقة على النفس او من الولد
تخيل وهو اي من بالعوض شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطة العصابة بالراس **قوله** وللاثنين فصاعدا الثلث
بينهم بالسوية ذكرانا كانوا او اناثا لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث واطلاق الشركة يقتضي
التسوية في ما اشترك فيه والاجماع والحق بهم الاجداد للام لمشاركتهم لهم في التقرب بها وكذا اولاد الاخوة
لانهم يرثون نصيب الاخوة **قوله** ولو كان معهم جد او جدة للاب او للاب كان من يتقرب منهم بالاب سيكون نصيب
الجد من الام وان الجد هو المشهور بين الاصحاب وعليه اتفاق المتاخرين ومستند م... المتقرب بالام واحد
الام سوى الجد ام تعدد ونصيبها الثلث لاحد هو انما ياخذ نصيبها ... في المسألة اقوال كثيرة

قول ابن ابي عقيل والفضل بن شاذان انه اذا اجتمع جدة ام ام وجدة ام اب فللام الام السدس وللام
الاب النصف والباقي رد عليهما بالسوية كمن ترك اختا لاب وام واختا لام ومنها قول الصدوق
الجد مع الاخ للجد للاب والاخ للاب السدس والباقي للاب او الاخ ومنها قول الفضل فيمن ترك جدة
ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها قول التقي وابن زهرة والقطب الكيدري ان الجد والجدة
للام السدس ولهما الثلث بالسوية ولم ينص على واحد هذه الاقوال الا خلاف في الاجداد بكلالة
الام ومنعهم منهم قوله اذا اجتمع مع الاخوة للام جدا وجدة او هما من قبلها كان الجد كالاخ والجدة كالاخت وكذا اذا اجتمع مع الاخت للابوين جد للاخ هذا مذهب الاصحاب في كيفية ميراث الجد والجدة مع
الاخوة وخالفهم فيه العامة والمستند الاخبار المستفيضة منها حسنة الفضلاء زرارة واخوة بكير
والفضيل ومحمد بن مسلم وبريد عن احدهما انه قال ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة
ما بلغوا فان كانا اخوين او مائة الف فله مثل نصيب واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته فقال
للجد مثل حظ الانثيين فان كانا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا
الحساب وصحيحة عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اخ لاب وجد قال المال بينهما سواء
وعلى هذا لو خلف جدا وجدة من الام واخوة واخوات لابي الاب وان كثروا فللجد او للجدة من الام
الثلث وللاخوة والاجداد من الاب الثلثان ولو انعكس فكان الخلف جدا وجدة او اخا او اختا او اخوة وجدين من الام فللجد او للجدة او للاخ او للاخت للاب الثلثان وللاخوة وللجد من الام وان كثروا
الثلث بينهم بالسوية ولو ترك اخا او اختا من الام وجدا او اخا من الاب فللاخ من الام او للاخت السدس
والباقي للجد او للجدة او للاخ او للاخت من الاب ولو ترك جدا او جدة لام واخا وجدا لاب فالمال بينهما
اثلاثا وكذا لو كان بدل الجد والاخ للاب جدة وهكذا **قوله** والزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الاعلى
مع الاخوة الى قوله ثم ما فضل فلكلالة الاب والام ومع عدمهم فلكلالة الاب ويكون النقص داخلا على
من يتقرب بالاب والام او بالاب كما في زوج مع واحد من كلالة الام مع اخت لاب هذه من مسائل العول
لان للزوج له النصف وللاخت النصف وللواحد من كلالة الام السدس وهو عائل لتمام الفريضة بالجميع
فالجمهور يعيلونها من ستة واصحابنا يجعلون النقص على من يتقرب بالاب كما سلف ومثله ما لو
مع الزوج اختان فصاعدا للاب سواء معهم كلالة الام ام لا وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن
الباقر عليه السلام قال قلت له ما تقول في امرأة ماتت وتركت زوجها واخوتها لامها واخوة واخوات لابيها فقال للزوج النصف ثلاثة اسهم ولاخوتها لامها الثلث سهمان للذكر منه مثل الانثى فيه سواء وبقي
سهم فهو للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول وان الزوج لا ينقص
من النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان واحدا فله السدس
وانما عنى الله في قوله وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس

انما

انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في اخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الاية يعني
الابوين يأخذون ولا ينقصون **قوله** وان فرضت الزيادة كما في واحد من كلالة الام مع اخت لاب وام كان الفاضل
للاخت خاصة هذا هو الاشهر بين الاصحاب بل ادعى جماعة عليه الاجماع لان من كان النقص داخلا عليه
كان الفاضل له ولان الاخت للابوين تجمع السببين فيكون اولى وقال ابن ابي عقيل والفضل ان الفاضل
يرد عليهما بالنسبة اسهامهما بما في المسألة المفروضة ولها ما سواه ان كان المتقرب بالابوين اخوين وهو شاذ
قوله وان كانت للاب فهل تختص بما فضل من السهام قيل نعم لان النقص يدخل عليها بمزاحمة الزوج
او الزوجة ولما روي عن ابي جعفر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس
والباقي لابن الاخت للاب وفي طريقها علي بن فضال وفيه ضعف بأنه على من تقرب بالام او الاخت او الاخوات
للاب ايضا او لانهما متساويان في الدرجة وهو اولى وقد عرفت ان المتقرب بالاب يقوم مقام المتقرب بالابوين
عند عدمه ويدخل النقص عليه اجماعا وهو مساو له في كون الزيادة له ويبنى على ان الزيادة هو يخص الاول لام لا فانقسمها
في الاصل كما ذهب اليه الحسن والفضل فيهما اولى ومن اثبتها للاول اختلفوا هنا فذهب الصدوق والشيخ في
النهاية والاستبصار وابن البراج وابو الصلاح واكثر المتأخرين الى اثباتها هنا للفرع لمشاركته للاصل في
دخول النقص وعليه رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام
السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الحكم في الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها واجيب بان دخول
النقص لا يوجب الاختصاص بالزيادة كالبنت مع الابوين عن الرواية بالطعن في سندها فان في طريقها علي بن الحسن بن فضال
وهو فطحي وذهب الشيخ في ط وابن الجنيد وابن ادريس والمحقق الى المشاركة للتساوي في الدرجة والسبب فانه بينهما
جهة واحدة فلا وجه للتخصيص واجاب الاولون بوجود المخصص وهو ما ذكروه وبان ابن فضال وان كان فاسد المذهب لكنه
ثقة وعن المنقص النقض مع الابوين بان الحكم هناك ثابت وبوجود المخرج بدخل النقص عليه لعين الابوين لله فرضهما
مع الولد عبره مع عدمه والمسألة كما ترى موضع تردد ان لم نعمل بالخبر الموثق **قوله** الجد وان علا يقاسم الاخوة مع عدم الادنى والاجتماع
مع الاخوة يشارك الادنى ويسقط الابعد وذكر الاطلاق الشامل للاشتراك بين الجد الادنى الاعلى والادنى ولا يمنع الجد
الاعلى الابعد مع الادنى المساوي للاخ لاختلاف الجنسين كما يشارك الاولاد الاولاد للابوين وان كانوا ابعد منه لانهم المساوي
للابوين والجد المشترك بينهما في الاولاد والاجداد **قوله** اذا ترك جد امه وجدته لابيه وجده وجدته لابيه ومثلهم
للام كان للاجداد الثلث بينهم ارباعا وللاجداد للاب الثلثان بينهم ثلاثا ثلثاه للجد وجدته لابيه بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين والثلث الاخر لجد وجدة لامه اثلاثا على ما ذكره الشيخ فيكون اصل الفريضة ثلاثة تنكسر على الفريقين فتضرب
اربعة في ثلاثة ثم تضرب المجتمع في ثلاثة فيكون مائة وثمانية لابد قبل البحث عن ميراث الاجداد الثمانية فصاعدا من تمهيد
مقدمة في تحقيق اعداد الاجداد ومراتبهم وتوضيحه ان نقول للانسان اب وام وهما الواقعان في الدرجة الاولى ثم
لكل منهما ابوان ثم لابيه اب وام وكذلك لامه فالاربعة هم الواقعون في الدرجة الثانية من درجات الاجداد وهما قريبا
الاول يزيد درجات الاجداد والجدات ثم الاصول في الدرجة الثالثة ثمانية

لا يرث معه اذا كان مجامعا له لان وجود العم لا يصير سببا لاستحقاق ابن العم الميراث قطعا فيبقى الحكم بالمنع على الاستواء
قبل ذلك المسألة ونظائرها لو كان العم للاب لا يرث مع ابن العم للاب والام وكذلك لا يرث معه اذا كان معهما خال لان وجود
الخال ليس سببا لاستحقاق العم الميراث مع ابن العم للاب والام قلنا بين الموضعين فرق واضح لان وجود الخال يسقط
استحقاق ابن العم فلا يسقط استحقاق الارث فوجوده غير معتد به فاستحق العم لا الخال لاستحقاق ابن العم مع الخال
والعم يستحق الميراث مع الخال لا مع ابن العم فشاركه الخال لا العم حيث ان وجود الخال يؤثر في استحقاقه بل لا
يمنع العم من الارث فيرد لسبب الخال المانع فافترقا فان قيل قد اجمعت الطائفة على ان ابن العم للاب والام اولى من
العم بالميراث فلو استحق العم مع وجود ابن العم انتقض الاجماع قلنا انما اجمعت الطائفة على ذلك اذا صح ان يكونا وارثين
مطلقا الثاني ممنوع بالاتفاق فلانه لو كان غير وارث بمانع آخر من الموانع لم يحجب العم والاول مسلم لكن لا ينفعكم لان الاخ
ممنوع بالخال فلا يكون مانعا للعم وايضا لو كان العم على احدى هذه الصفات مع وجود الخال او العم للام او العمة لم يستحق
ابن العم لا يرث ولم الميراث مع احد هؤلاء ولا العم جميعا فعلمنا بذلك ان ابن العم للاب والام انما يكون اولى من العم للاب مع
ان يكون وارثا اما مع عدمه فانه لا يكون اولى اذ كان هنا كمن يمنع ابن العم من اصل الارث مع الخال والعمة والعم للام
لهما لما تقرر من ان الاقرب يمنع الابعد الا في المسألة المذكورة ولما ذكرناه من انه مع الخؤولة والخالات لا يرث احد من بني
الاعمام والعمات قوله ولو انفرد الاخوال كان لمن تقرب بالام السدس ان كان واحدا او الثلث ان كانوا اكثر الذكر والانثى فيه سواء
والباقي للخؤولة من الاب والام بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اقتسام الخؤولة مطلقا بالسوية هو المذهب لكونهم يتقربون
الى الميت بام ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الاصحاب ان الخؤولة للابوين او للاب يقتسمون للذكر ضعف الانثى نظرا
الى تقربهم باب في الجملة وهو ضعيف لان تقرب الخؤولة بالميت بالام مطلقا والعبرة بجهة قربها قوله ولو اجتمع
الاعمام والاخوال كان للاخوال الثلث وكذا لو كان واحدا ذكرا كان او انثى وللاعمام الثلثان وكذا لو كان واحدا ذكرا
كان او انثى هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها
الثلث والاعمام يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخ ونصيبه الثلثان او يرث الاخوال نصيب الام والاعمام
نصيب الاب كما اشرنا اليه سابقا وعلى التقديرين لا فرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار
بهذه ذلك كثيرة منها صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في كتاب علي عليه السلام رجل مات وترك عمة وخالة قال للعمة
الثلثان وللخالة الثلث وان فيها ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل
ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وحسنة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
قال اذا اجتمعت العمة والخالة فللعمة الثلثان وللخالة الثلث وغيرهما من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة منهم ابن
ابي عقيل والمفيد والقطب الكيدري ومعين الدين المصري الى تنزيل العمومة والخؤولة منزلة الكلالة فللواحد
من الخؤولة للام السدس ذكرا كان او انثى وللاثنين فصاعدا الثلث والباقي للخال والخالة من الابوين او الاب لانهم
يتقربون بالاخوة فيرثون ميراثهم والاصح الاول لدلالة الاخبار عليه ومنع مساواة الاخوة من كل وجه والفرق
مع اتحاد الخال والخالة في استحقاق الثلث بين المتقرب بالاب والام وكذا الفرق في استحقاق العم والعمة الثلثين

ابن العم

التقسيم

صحيحة

منع مساواتهم للاخوة

بين المتقرب بهما او بالام وحدها وابن ابي عقيل على اصله المتقدم جعل للخال المتحد السدس وللعمة الثلث كالاخوة والاخوات
ورد عليهم على تقدير تسليمه قوله في ترك عمة وخالة وتدل الاخبار الصحيحة عليه قوله فان كان الاخوال مجتمعين فللذين بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا متفرقين فلمن تقرب بالام سدس الثلث ان كان واحدا او ثلثه ان كان اكثر بينهم
بالسوية والباقي لمن يتقرب منهم بالاب والام والاعمام ما يخصهم ان اجتماعهم ان يكونوا من جهة واحدة لاب وام
او لهما فانهم حينئذ يقتسمون بالسوية الا على ما سبق من القول الذي قدمنا في خؤولة الاب ومع تفرقهم بان كانوا اخوالا لابوين
او لاب واخوالا للام نزلت خؤولة الام بمنزلة الاخوة للام فللواحد الثلث والباقي للمتقرب منهم بالاب والام وحده
الحكم على ذلك وحيث كانوا مجتمعين مع الاعمام كما هو فرض المسألة فللاخوال مطلقا الثلث ثم يقسم الثلث
بينهم على ما ذكر فللواحد من قبل الام سدس الثلث للذكر الثلث والباقي للمتقرب بالاب والثلثان للعم اتحد ام تعدد ثم ان
كان المتعدد من جهة واحدة والا كان حكمهم في الثلثين كالاخوال فللعم من الام وهو اخو اب الميت من امه سدس الثلثين
ان كان واحدا او ثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي من الثلثين للعم من قبل الاب او الاعمام والعمات للذكر مثل حظ الانثيين
كالاخوة للاب قوله ولو اجتمع عم الاب وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها
كان لمن يتقرب بالام الثلث بينهم بالسوية ولمن تقرب بالاب الثلثان ثلثه لخال الاب وخالته بينهما
بالسوية وثلثاه بين العم والعمة للذكر مثل حظ الانثيين فيكون اصل الفريضة ثلاثة ينكسر على الفريقين فيضرب اربعة في تسعة
فيصير ستة وثلاثين ثم يضرب ثلاثة في ثلث نصيبه ما يرد ثمانية اذا انتقل الميراث الى عمومة الاب وخؤولته وعمومة الام
وخؤولتها فالمشهور انهم للميت وتقدم قرابتهم تعلقا لاعتبار التقرب بالمتوفى كما هو المشهور فاقارب الام الاربعة من
العمومة والخؤولة يرثون نصيبها وهو الثلث بالسوية واقارب الاب الاربعة من العمومة والخؤولة يرثون نصيب
الاب وهو الثلثان ثم يقتسم الخؤولة والعمومة الثلثين كما لو انفردوا والخال والخالة ثلث الثلثين بالسوية على قاعدة
ارث العمومة وعلى هذا فاصل الفريضة ثلاثة وسهام اقرباء الام اربعة وسهام اقرباء الاب ثمانية عشر لاحتياج فريضتهم
الى الثلث والثلث ثلث نصف وثلث يضرب احد مخرجيهما في الآخر للتباين ثم يضرب
المجتمع وهو ستة في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ثم نسبت احد العددين وهو الاربعة والثمانية عشر الى الآخر تجده متوافقا
بالنصف لان الباقي من الاكثر بعد اسقاط الاقل منه اربع مرات اثنان فيضرب نصف احدهما في الآخر وهو الذي
اشار اليه المصنف بقوله فيضرب اربعة في تسعة ثم المجتمع وهو ستة وثلاثون في اصل الفريضة وهو ثلاثة تبلغ مائة وثمانية ثلثها
ستة وثلاثون لاقرباء الام بالسوية لكل تسعة وثلثاها اثنان وسبعون لاقرباء الاب ثلثها اربعة وعشرون للخال
وخالته بالسوية لكل اثني عشر وثلثاها ثمانية واربعون للعم وعمته بالتفاوت للعمة ستة عشر وللعم اثنان وثلاثون ونسب
المصنف رحمه الله هذا القول الى الشيخ ووجه ان في الفريقين اربعة خؤولة واربعة عمومة فيجعل الخؤولة
الثلث بالسوية وللاعمام الثلثين على قاعدة العمومة والخؤولة ثم فريضة الاعمام يكون بالتفاوت بان يجعل لخال
الام وخالتها بالسوية ايضا لتقربهما بالام وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثا وبعضها من مائة وثمانية ايضا كالاولى وقيل
يجعل لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية ايضا وسهام الاعمام كما ذكره الشيخ

المصنف

السدس مطلقا

ادت الخؤولة للعم والعمة تلثا الثلثين بالسوية على قاعدة

فسهام اقربا الام ستة بداخل الثمانية عشر سهام اقربا الاب فيجتزي بالاكثر ويضربه في اصل الفريضة وهو ثلثة
تبلغ اربعة وخمسين ثلثه ثمانية عشر لاقرباء الام منها ستة لخال الام وخالتها بالسوية واثنى عشر لعم الام وعمتها
بالسوية وثلثاه ستة وثلثون لاقرباء الاب ثلثه لخاله وخالته بالسوية وثلثاه اربعة وعشرون لعمه وعمته بالتفاوت اثنا عشر
وهو الانسب والاشهر الاول قوله عمومة الميت وعماته واولادهم وان نزلوا وخولته وخالاته واولادهم وان نزلوا
احق بالميراث من عمومة الاب وعماته وخولته وخالاته ومن عمومة الام وعماتها وخولتها وخالاتها لان عمومة
الميت اقرب والاولاد يقومون مقام الاباء على قول كل بطن منهم وان نزل اولى من البطن الاعلى الكلام في ترتيب
الاعمام والاخوال كما تقدم في الاجداد فان اقل ما يفرض للانسان عم وعمة وخال وخالة فاذا صعدت العمومة
بدرجة صارت ثمانية اربعة لابيه واربعة لامه فاذا صعدت درجة ثانية صارت ستة عشر لكل واحد من ابي ابيه
وامه وابي امه وامها اربعة وهكذا وكان ينبغي تاخير المسئلة السابقة التي فرض فيها العمومة والخؤولة الثمانية
عن هذه لانها فرعها وما ذكره من تقديم عمومة الميت وخولته على من فوقهم هو الاصح لانهم اقرب الى الميت ولا
قرابة مراعاة في الاولوية خصوصا مرتبة اولي الارحام وهكذا القول في كل مرتبة من مراتب الخؤولة والعمومة بالنسبة
الى ما فوقها وهذا الحكم موضع وفاق قوله اولاد العمومة المتفرقين ياخذون نصيب ابائهم فبنو العم للام
السدس ولو كانوا بني عمين للام كان لهم الثلث والباقي لبني العم او العمة او لبني العمومة او العمات للابوين وكذا اي اولادهم
البحث في بني الخؤولة ارث اولاد العمومة والخؤولة كابائهم لدخولهم في آية اولي الارحام فلا يتوقف ثبوت ارثهم
على ارث ابائهم وانما الغرض بانهم ياخذون نصيب ابائهم بيان كيفية فانهم لما كانوا يتقربون الى الميت بآبائهم
وامهاتهم كان ارثهم لنصيب الاباء والامهات كما اشرنا اليه في الاخبار السابقة من ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم
الذي يجر به وعلى هذا فلولد العم وان كان انثى الثلثان ولولد العمة وان كان ذكرا الثلث ولولد الخال او الخالة الثلث لو
جامع احدا من ولد العمومة ولو كان انثى ويتساوى ابن الخال وابن الخالة وياخذ اولاد العم للام السدس نصيب
العمومة ان كان واحدا او الثلث ان كانوا اكثر والاولاد العم للابوين الباقي وكذا القول في اولاد الخؤولة المتفرقين
علما تقرر في ميراث ابائهم قوله اذا اجتمع للوارث سببان فان لم يمنع احدهما الاخر ورث بهما مثل ابن
عم لاب هو ابن خال لام ومثل ابن عم هو زوج او بنت عم هي زوجة ومثل عمة لاب هي خالة لام وان منع احد
هما الاخر ورث من جهة المانع مثل ابن عم هو اخ فانه يرث بالاخوة خاصة اذا اجتمع للوارث سببان فصاعدا
للارث بالمعنى الاعم الشامل للنسب والسبب الخاص ورث بالجميع ما لم يكن هناك من هو اقرب منه فيهما سهما
او في احدهما او يكون احدهما مانعا للاخر ولا يمنع السبب المتعدد من هو في طبقته من ذي السبب الواحد من حيث
توهم قوة السبب بتعدده كما يتقدم المتقرب بالابوين على المتقرب بالاب لان ذلك على خلاف الاصل ومن
ثم شارك المتقرب بالام والاصل اشتراك الجميع في السبب المقتضي للتوارث ويخرج من ذلك امثلة اسباب
يرث بها كمن هو عم وخال وذلك بان يتزوج اخو الشخص من ابيه باخته من امه اذ لا محرمية بينهما بل ولا نسب فهذا يتزوج
الشخص بالمستولد ولد هذين الزوجين عم لانه اخو ابيه من الاب وخال لانه اخو امه للام فيرث نصيب خؤولة الام

وعمومة

با على سود

وعمومة الاب حيث المانع لعمتها والاخرى احدهما فلو كان معه عم لاب كان له الثلثان نصيب الخؤولة ونصيب نصف مدار
نصيب العمومة ولو كان معه خال من الاب فله الثلثان نصيب العمومة وسدس الثلث نصيب الخؤولة ولو كان [illegible]
[illegible] نصيب [illegible] الثلث كما لو كان [illegible] وهكذا [illegible] ومن [illegible] نصيب العمومة دونه
هو ابن ابن خال الام وهو ابن بنت عمة وهو ابن بنت خالة [illegible] رجلا تزوج امرأة [illegible]
[illegible] ولا [illegible] ثم [illegible] فولدت [illegible] رجل فولد [illegible]
[illegible] الرجل الثاني بنت من امرأة اخرى [illegible] المذكور [illegible]
[illegible] له اسم [illegible] من جهة الاب خاصة وخالة من جهة
الام [illegible] من جهة الام وخالة من جهة الاب [illegible] الحسين وله اسم جعفر [illegible]
بنت [illegible] فتزوج جعفر [illegible] فولد [illegible] له اسم [illegible] فهو ذو القرابات [illegible]
[illegible] ابن [illegible] من الام وابن بنت [illegible] من الام [illegible] بني م
من الاب [illegible] العمومة [illegible] الخؤولة [illegible] الاربع [illegible]
ما يقتضيه [illegible] سببان يحجب احدهما الاخر كاخ هو ابن عم وذلك بان يتزوج الرجل امرأة اخيه [illegible] الولدت
[illegible] الاخ الثاني [illegible] من [illegible] سببان [illegible] احدهما الاخر آخره
كزوج [illegible] سببان يحجب احدهما الاخر كالامام [illegible] عتيقه [illegible] بالعتق
[illegible] بالامامة و[illegible] ولكن [illegible] الوارث [illegible]
عن الضمان [illegible] سببان [illegible] هناك
احدهما [illegible] ونسب لا يحجب احدهما الاخر [illegible] زوج هو ابن عم لا آخر كابن عم هو زوج وبنت عم هي زوجة
[illegible] الخؤولة والخالات والعمومة والعمات كان للزوج او الزوجة النصيب دخل عليه
الاعلى [illegible] بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة فما بقي فهو لقرابة الاب والام وان لم يكونوا لقرابة
الاب [illegible] نصيبه الاصلي [illegible] الزوج [illegible] ثلث التركة سواء كان خالا او خالة للاب
للام اذا لم يكن [illegible] النقص بنصيب الزوج او الزوجة على من تقرب بالاب [illegible] العمومة بالاب
والعمات [illegible] كون الوارث [illegible] كانت وخالا لذلك مع الزوج فللخال الثلث وللزوج
النصف والباقي وهو السدس للعم وان تعدد لانه يتقرب بالام والنقص يدخل على من يتقرب بالاب
دون من يتقرب [illegible] الخؤولة متفرقين فلهم الثلث [illegible] لمن تقرب بالام منهم سدس الثلث
ان كان واحدا وثلثه ان كانوا اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي بعد نصيب
احد الزوجين والاخوال للاعمام فان تفرقوا [illegible] للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا او ثلثه ان كانوا
اكثر بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالابوين او الاب بالتفاوت قوله حكم اولاد الخؤولة مع الزوج والزوجة
حكم الخؤولة فلو كان زوج او زوجة وبنو اخوال مع بني اعمام فللزوج او الزوجة نصيبه [illegible] لبني الاخوال

ثلث الاصل او الباقي وتبقى الاعمام وهو الحكم واصح لان من الاعمام والاخوال يقومون مقام ابائهم فيها حينئذ
الابوان نقص او غيره بخلاف الاسباب في ذلك التعدد والمتعدد والمنتسب الى الاب والى الام [illegible] الحكم بالتوزيع
احد الزوجين مع احد الزوجين وحكمه اخفى مما ذكره من حاله احتمالا [illegible] وجاء وخالا من الامهات
من الابوين ففي سقوط الخال من الام بعد وصف الزوج خلاف فوقه كلام الاصحاب انه له سدس من الاصل
ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر كما لو لم يكن هناك زوج وعلى هذا ينبغي ان يكون النقص [illegible] له سدس من الباقي
لا من الاصل [illegible] حصة الزوج داخلة على الجميع وهو ضعيف لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث
المتقرب بالاب ولو من الخؤولة وذهب جماعة منهم العلامة في القواعد وولده فخر الدين والشهيد في
الدروس الى ان له سدس من الثلث لان الثلث نصيب الخؤولة والمتقرب بالام منهم سدس [illegible]
ونحو [illegible] مع تعدده [illegible] لكونه نصيبهم بحيث يكون مجموع نصيب الخؤولة الثلث وهو
هنا [illegible] ان يكون ذلك بمنزلة ما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج انما ينقص المتقرب بالاب فيكون المتقرب
بالام سدس من الاصل او ثلثه [illegible] وهو الباقي عن نصيب الزوج [illegible] مقام مجموع التركة
فيكون له سدس من الباقي كما ذهب اليه بعض الاصحاب اما القول الثالث فغير متجه ولو كان مع احد
الزوجين اعمام متفرقين فالمتقرب منهم بالام سدس من الاصل مع اتحاده وثلثه مع تعدده والباقي للمتقرب
بالاب [illegible] ينبغي على القولين الاخيرين هنا [illegible] مسائل من احكام الازواج [illegible]
البحث بمسائل من احكام الازواج [illegible] لانه قد ذكر جملة من احكام ميراثهم فيما سبق
بل ذكر اصول مسائله [illegible] هنا حكم الباقي فلذا [illegible] بعض الاحكام قوله الزوجة ترث ما دامت
في حبال الزوج ولو طلقت رجعية [illegible] ما دامت [illegible] في العدة لانها بحكم الزوجة ولا ترث البائن
ولا تورث [illegible] لو كان الزوج مريضا حال التزويج ولم يبرء من مرضه كما سيأتي التنبيه
عليه [illegible] عدم الارث مع الطلاق البائن ما لو كان المطلق مريضا ايضا فانها ترثه الى سنة ولم تتزوج
[illegible] الا على ما ذكره [illegible] قوله
الزوجة مع عدم الولد الربع [illegible] اشتركا فيه بالسوية ولو كان له ولد كان لهن
الثمن بالسوية وكذا لو كانت واحدة [illegible] المراد بالولد هنا ما يشمل ولد الولد واطلقه [illegible]
[illegible] من ان الولد وان سفل يحجب الزوج والزوجة من الفريضة العليا الى الدنيا وبنا على
[illegible] ولد الولد بطريق الحقيقة او على وجه المجاز والسابق [illegible] ويعتبر في الولد
ان يكون وارثا فلو كان [illegible] باحد الموانع لم يحجب كغيره واشتراك [illegible] في الحصة [illegible] لانه
لو اعطيت كل زوجة ذلك لاستغرق نصيبهن التركة [illegible] بعض الوجوه [illegible]
وهو خلاف الاجماع والادلة قوله اذا طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى ثم اشتبهت المطلقة
ولكان للاخيرة ربع الثمن مع الولد [illegible] بين الاربع بالسوية اذا طلق واحدة من اربع وتزوج

بواحدة

بواحدة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت فلا اشكال في ان المعلومة بالزوجية التي تزوجها اخيرا
لها ربع نصيب الزوجات وهو الربع او الثمن [illegible] من الاربع [illegible] الباقي وهو ثلاثة ارباعه
فالمشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس انه يقسم بين الباقيات اللواتي اشتبهت المطلقة
فيهن بالسوية وقال ابن ادريس يقرع بينهن فمن اخرجتها القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب
للباقيات بالسوية لان القرعة لكل امر مشتبه [illegible] كونه معينا عند الله تعالى [illegible] هنا
كذلك لان المطلقة غير وارثة في نفس الامر [illegible] الحكم [illegible] الجميع يستلزم توريث من يعلم عدم ارثه
للقطع بان احدهن [illegible] ومستند المشهور رواية ابي بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل
تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد [illegible] قال [illegible] ولكن قلت ان
خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم
لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي طلق ثم مات بعد ما دخل بها كيف
يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت
التي طلق من الاربع بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة قال ويقتسمن الثلاث
النسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم يعرف التي طلق من الاربع اقتسمن الاربع نسوة ثلاثة
ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة وفي طريق الرواية علي بن فضال وهو فطحي لكنه
ثقة والعمل بمضمونها اشتهر [illegible] ويتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلاث
خاصة او في جملة الخمس او كان [illegible] ومات فطلق واحدة وتزوج اخرى وحصل الاشتباه
بواحدة او باكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات [illegible] او طلق [illegible]
وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبهت [illegible] الاربع بالاخر او فسخ نكاح واحدة
لعيب ونحوه [illegible] او لم يتزوج وجهان احدهما [illegible] الحكم السابق في جميع
هذه الفروع لمشاركتها للمنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي
الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة المشتبه وكثرته فالنص على عين
لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه والثاني القرعة هنا
كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص وان لم نقل بها ثم لانه غير منصوص فيرجع الى عموم [illegible]
[illegible] كلام [illegible] وهذا اقوى [illegible] المنصوص ايضا ان لم يكن هناك اجماع [illegible]
في الخبر [illegible] كيفية القسمة على الوجهين فانه على الاول يقسم نصيب المشتبهة وهو ربع
النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين بين الاثنتين او الثلاث بالسوية فيكون
[illegible] نصف النصيب [illegible] ثلثه [illegible] وعلى الثاني اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب
بين الاربع او ما الحق بها بالسوية قوله اذا زوج الصبية ابوها او جدها لابيها ورثها الزوج

ووارثه وكذا لو زوج الصغيرين ابواهما او جدهما لابيهما بلا اشكال لان عقد الصغيرة اذا
زوجه ابوه او جده له ومرتب احكامه التي من جملتها الارث لصدور العقد من اهله وفي محله و
يدل عليه صحيحة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الصبي يزوج الصبية قال يتوارثان اذا كان ابواهما
زوجاهما هذا اذا كان من كفو [illegible] اما لو خالف ابوهما او جدهما فقد تقدم ان له الخيار [illegible]
في الارث [illegible] وحيلان من صحة العقد وفسخه وانه كان بمنزلة الفضولي [illegible] العيب [illegible]
قبل [illegible] ان [illegible] بمنزلة عقد الفضولي بالنسبة اليه [illegible] فايهما بان عقد الفضولي
لا يمنع [illegible] الاجازة وقد مات قبل الاجازة [illegible] الا بالفسخ [illegible] في نفسه وانعقاده
لا يمنع [illegible] كما ذكرنا [illegible] العيب [illegible] في نكاح الولي **قوله** فلو زوجهما غير
الاب والجد كان العقد موقوفا على رضاهما بعد البلوغ والرشد ولو مات احدهما بطل العقد ولا
ميراث وكذا لو بلغ احدهما ورضي ثم مات الاخر قبل البلوغ ومات الذي [illegible] نصيب الاخر من تركه
[illegible] فان بلغ وانكر فقد بطل العقد ولا ميراث وان اجاز [illegible] انه لم يدعه
الى الرضا الرغبة في الميراث اذا [illegible] فضولي [illegible] اجازة [illegible]
[illegible] بعد الكمال فان اجاز الولي فكذلك والا تربص بها الى حين الكمال فان مات احدهما [illegible]
[illegible] المعقود له فضولا قبل الاجازة وان بلغ احدهما [illegible] الاخر [illegible]
الاجازة فان اجاز لزم من جهته وبقي موقوفا على اجازة الاخر بعد كماله فان مات [illegible]
وان مات المجيز [illegible] الاخر فان رد العقد بطل [illegible] لا اشكال فيه وان اجاز [illegible] روى ابو عبيدة
الحذاء عن الباقر عليه السلام [illegible] الاجازة الرغبة في الميراث ويعطى نصيبه [illegible]
الاصحاب [illegible] كما ذكره لو زوج احدهما الولي او كان احدهما [illegible] او زوج
[illegible] فان [illegible] نصيبه [illegible] كذلك وهذا وان لم يكن منصوصا
الا انه [illegible] العقد [illegible] من احد الطرفين فهو اقرب الى الثبوت مما هو [illegible]
من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي [illegible] الحكم [illegible] مساواته [illegible]
في كونهما فضوليين [illegible] الصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل
من حيث توقف الارث على اليمين [illegible] التهمة في الاجازة [illegible] فيما خرج عن المنصوص [illegible]
العقد [illegible] مات احدهما قبل اجازة الاخر [illegible] وقد تقدم البحث في هذه المسألة [illegible]
في كتاب النكاح فليراجع ثم **قوله** اذا كان للزوجة من الميت ولد ورثت من جميع ما ترك فلو لم يكن لم
ترث من الارض شيئا واعطيت حصتها من قيمة الالات والابنية وقيل لا تمنع الا من الدور والمساكن
وخرج المرتضى [illegible] وهو تقويم الارض وتسليم حصتها من القيمة والقول الاول [illegible]
هذه المسألة من تفردات مذهبنا [illegible] وقد وقع الاتفاق بين علمائنا الا ابن الجنيد على حرمان

الزوجة

الزوجة
[illegible] من شيء من اعيان التركة [illegible] في بيان ما تحرم منه الزوجة
وقد اختلف فيه الاصحاب على اقوال بسبب اختلاف الروايات فاظهرها وهو المشهور [illegible]
حرمانها من نفس الارض سواء كانت بياضا ام مشغولا بزرع وشجر وبناء وغيرها عينا وقيمة ومن
الالات والابنية [illegible] وتعطى قيمة ذلك ذهب اليه الشيخ في النهاية واتباعه كالقاضي وابي حمزة وتلميذه
ابو الصلاح [illegible] مذهب المفيد وهذا الكتاب والعلامة في الخ والشهيد في اللمعة [illegible]
من جميع ذلك مع اضافة الشجر الى الالات في الحرمان من عينه دون قيمته وجعل [illegible] من المتأخرين العلامة
في القواعد والشهيد في [illegible] واكثر المتأخرين [illegible] هو المشهور [illegible] ممنوع
كما [illegible] من [illegible] فانهما [illegible] من الرباع [illegible] والمساكن [illegible]
وتعطى قيمة الالات والابنية من الدور والمساكن وهو قول المفيد وابن ادريس والمحقق في النافع [illegible]
[illegible] والعلامة في المختلف [illegible] من [illegible]
[illegible] المرتضى [illegible] على الامر [illegible] ابن الجنيد رحمه الله منع من ذلك
[illegible] على [illegible] الاخبار [illegible] الفضلاء الخمسة [illegible] زرارة وبكير
وفضيل وبريد ومحمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلام ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من
[illegible] دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها ان كان من قيمة الطوب
والخشب وصحيحة زرارة عن الباقر ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب
شيئا وترث من المال والفراش والثياب ومتاع البيت مما ترك وتقوم النقض والابواب والجذوع والقصب
[illegible] من الاخبار الكثيرة والكلام في دلالة هذه الاخبار على المدعى كما تقدم [illegible]
[illegible] من حيث اشتمال [illegible] على المطلوب كالسلاح والدواب في الخبر الصحيح وعدم [illegible]
[illegible] قيمة الالات الا ان الاول يدل على تمام المطلوب وان لم يكن صريحا فهو قريب منه في الحجة [illegible]
[illegible] وما اشتمل عليه من الزيادة منفي بالاجماع وحمله بعضهم على الحبوة [illegible]
كالسيف [illegible] منه شيئا [illegible] من الدواب [illegible]
[illegible] في كونه [illegible] الاخبار [illegible] وهذه الاخبار [illegible]
[illegible] محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال النساء لا يرثن من الارض
ولا من العقار شيئا [illegible] عبد الملك بن اعين عن احدهما عليهما السلام قال ليس للنساء من الدور والعقار
[illegible] من جملة العقار [illegible] غير تعويض القيمة [illegible]
[illegible] القيمة [illegible] في الالات والابنية [illegible] النخل [illegible]
[illegible] تخصيص الاية الدالة على ارث الزوجة من كل شيء وفي بعض الروايات
عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ترث النساء من العقار شيئا ويعطين قيمة البناء والشجر والنخل [illegible]

والطوب لا ترث ملغوا هل مصرح النقض انهم الموضع الذي تنقض عنه الكفاءة من وتنقضيت [illegible] الكفاءة [illegible]

خ ل

لكن يتوقف على تحقق السنة المتجهة لتخصيص الكتاب بعموم الآية اعطاها مما ترك الزوج من كل شيء خرج منها العقار عينها ولا
وعوا من الرباع والمساكن عيناً وقيمة ولا الابنية والآلات عيناً لا قيمة فيبقى الباقي في [illegible] التخصيص اشتغالها في رواية
العلاء عن محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئاً ومن [illegible] في
الصالح قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئاً ولكن لهن قيمة الطوب و[illegible]
فقلت له ان الناس لا يأخذون بهذا فقال اذا وليناهم ضربناهم بالسوط فان انتهوا والا ضربناهم بالسيف
وهذا هو القدر المشترك بين الروايات الصحيح وجوده بخصوص [illegible] هذه الاخبار فيؤخذ فيما خالف عموم
باليقين كما ترك القول بما دل على السلاح والدواب في صحيحة زرارة وغيرها ان هذه من [illegible] عدم
صحة سندها لم يضعف الخبر في الغاية لا من حرمان الارض بل [illegible] ولا اثبات وادعوت
علية تلك الاخبار يتعين القول بعدم المعارض واستثناء [illegible] زيادة لا يقولون بها [illegible]
لان المتيقن الاجماع يسقط والمحققون فيه يثبت لعدم المعنى لنفيه فحجة [illegible] من السنة على اعطائها
قيمة الارض مطلقاً كما يعطى قيمة الآلات اما في الجمع بين عموم روايات الارث وما اجمع عليه الاصحاب
من حرمان بتخصيص الحرمان بالعين وايجاب القيمة على نحو ما اختاره في الحيوة ولم يلتفت الى الاخبار
المصرحة بحرمانها من [illegible] مطلقاً [illegible] القيمة من الآية لانه لا يعتبر خبر الواحد واما
ما على الاجماع على الحرمان من القيمة انه يدل عليه في الجملة فيختص بالعين بعموم الآية ومن التفت
الى صحة الاخبار سقطت عنه كلفة هذا الاعتبار ويبقى في [illegible] ان الاصحاب مما اجمعوا على
حرمانها من القيمة [illegible] بحرمانها من الارض عيناً وقيمة وان اختلفوا في مقدارها
ما [illegible] ذلك من كلامهم وفتاويهم لا يختلفون في ذلك ولا ينقلون الخلاف
فيه الا عنه فاذا [illegible] في [illegible] الحرمان فلا يراعيه فيما وقع تخصيصه مع ان ابن الجنيد سابق
عليه ولم يقل بحرمانها من شيء وكلامه يوافق عموم القرآن فكان موافقه [illegible] نسبته
لمطرح لخبر الواحد [illegible] الى ابن الجنيد [illegible] اصلا لا يقدح في الاجماع [illegible]
الآخر فانه مما لا يعلم [illegible] اصلا [illegible] ابن الجنيد العزيز المثال في المتقدمين [illegible] التحقيق
والتنقيب يعرف ذلك من اطلع على كلامه وحجته على القول الخامس عموم الآية وخصوص [illegible]
[illegible] من الصحيح قال سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها من التربة شيئاً
او يكون ذلك بمنزلة المرأة فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت [illegible]
[illegible] لتخصيص القرآن اما الاختلاف وعدم صحة [illegible] او لكونه خبر واحد لا يخصص القرآن كما
هو جماعة من الاصوليين او بخبر الواحد مطلقا كما هو [illegible] من [illegible] المتقدمين او
وجود المعارض القوي كالقرآن و[illegible] الحبوة حتى ذهب الى [illegible] دون
استحقاقها و[illegible] الكلام ان قوة الاقوال [illegible] الاخبار مختصة في [illegible]

الاولى

فقد ١٦/

الاولى ولعل اجود [illegible] الثاني اذا اصلنا [illegible] المنجبر في بيان من يحرم مما ذكر من الزوجات فقد
اختلف الاصحاب فيه ايضاً والمشهور خصوصاً بين المتأخرين وهو صريح المصنف هنا في الكتاب
اختصاص الحرمان بغير ذات الولد من الزوج وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار
وابو الصلاح وابن ادريس والمحقق [illegible] تلميذه الشارح بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع الى الاشتراك في الحكم
عامة كل زوجة سواء كان لها ولد من الميت ام لا عملاً باطلاق الاخبار وعموم [illegible] وقد تقدم بعضها
جملة فيه [illegible] هذا الباب [illegible] على كثرته [illegible] ولا وجه لتعدده الا رواية واحدة وهي

دال على ذلك

رواية ابن ابي عمير عن عمر بن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع والمفصلون خصوا جميع تلك
الاخبار بغير ذات الولد جمعاً بينها وبين هذه مع ما فيها من القطع حيث لم يسندها الى امام ولا يخفى
ما فيه [illegible] التفصيل حيث ان فيه تقليل التخصيص للآية و[illegible] الشبهه في عموم هذه الاخبار بقاء
هذه الرواية و رواية ابن ابي يعفور الدالة على ميراثها من كل شيء كالزوج ومحملها على ذات الولد جمعاً ولا اقل
من انقداح الشبهه في العموم للزوجات المانعه من حمل الجميع على عمومها مضافاً الى ذهاب جماعة من اجلاء
المتقدمين كالصدوق والشيخ في التهذيب وجملة المتأخرين اليه وذهاب جماعة اخرى الى ان هذه
الاخبار لا تخصص القرآن مطلقاً فلا اقل من وقوع الشبهه في التخصيص ولا باس بهذا التفصيل ويمكن

بهذا

القول بالتسويه بين الزوجات ايضا [illegible] في بيان الحكم بهذا الحرمان [illegible] ان يظهر [illegible]

الفرق

بين الزوجات وان كان بعضهن اقوى في ذلك من بعض [illegible] النصوص [illegible] ان الزوجة
لا نسب بينها وبين الورثه وانما هي دخيل عليهم [illegible] بعد الميت غيره ممن كان [illegible]
[illegible] في مسكنه [illegible] على الورثه [illegible] عظيمة [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] القيمة [illegible] في قوة العين [illegible]
[illegible] الولد الاكبر [illegible] سيفه ومصحفه وخاتمه [illegible]
[illegible] المنقولات [illegible]
سببه [illegible] محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام ترث
المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئاً قال قلت كيف يرث من الفرع ولا يرث من الاصل شيئاً فقال ليس لها منهم

الرابع

نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها
و رواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما جعل للمرأة قيمة الخشب والطوب لئلا يتزوجن فيدخل عليهم
من يفسد مواريثهم و رواية ابن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه من جواب مسائله علة المرأة انها لا ترث

عن م

من العقار شيئاً الا قيمة الطوب والنقض لان العقار لا يمكن تغييره وقلبه والمرأة قد يجوز ان ينقطع ما بينها

قطعه

وبينه من العصمة ويجوز تغييرها وتبديلها وليس الولد والوالد كذلك لانه لا يمكن التفصي منهما [illegible]

والمادة

[illegible] لا يجوز ان يجيء [illegible] كان ميراثه فيما يجوز تغييره وتبديله اذا اشبهها وكان الثابت المقيم

[illegible]

على حاله حتى كان شاملا للبنات والخيام ونحوها من الاخشاب انما هو لاجل ما على عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها
لبناء العراق في الجميع ان الفرد ذلك فظاهر انه لا فرق في الابنية والمساكن بين ما كان مسكنه الزوج وغيره ولا بين
الصالح للسكنى وغيره مع صدق الاسم كالمناصب والمرافق المتقومة بها كانت مثبتة فيه كالحجارة والاخشاب
المستدخلة في البناء كلت المنقولة وان كانت من هذا الصنف فانها ترث من عينها وكيفية التقويم لما يستحق
فيه القيمة من البناء والشجر على القول به حيث ان يقوم مستحق البقاء في الارض مجانا الى ان يفنى بعد ما ادام
كانها مبنية في ملك الغير على وجه لا يستحق عليها اجرة الى ان يفنى ويعطى قيمة ما عدا الارض من ذلك وقيمة
الشجر كذلك حتى لو فرض عدم القيمة للارض في بعض الانواع من الشجر كالزيتون لم ينقص من قيمته شيء بسببها او
المنصوص ان القيمة يجب على الوارث على وجه تدفع على طريق المعاوضة فلا يأخذ الزوجة العين الا انه
عليها اخذ القيمة فياخذها على وجه المعاوضة بالقيمة كغيرها من امواله ولو امكن رفع امرها الى الحاكم
قام به بالدفع او يبيع شيئا من ماله او يدفع اليها القيمة كغيره من الدين في تقريبه على المعاوضة وجهان
اجودهما الخير على ذلك لانه من الامرين ولو تعددت الزوجات واختلفت كذات الولد وغيرها على القول بالفرق اختصت
ذات الولد بكمال الثمن من رقبة الظاهر وياخذ الاخرى حقها مما ترث من عينه ونصف ما ترث من قيمته هل
يكون العين المختصة ام لسائر الورثة او وجه اجودهما اختصاص الزوجة به لان ذلك نصيبها بنص الكتاب
ويرجع الى نصف لكان الزوجة الاخرى فيقتسم فيه على ما يقتضيه عموم الحرمان لو امتنعت من اخذ القيمة
كما يستاجر الوارث واطلاق الولد يحمل على ولد الصلب في تعديته الى ولد الولد وجهان مبنيان على كونه
ولدا حقيقة ام لا على الاول اجماع على الحاق ولد الولد بابيه في الميراث وان نوزع في غيره كما تقدمت الاشارة
اليه وموضع الاحتمال بناء ما اذا كان الولد وارثا من الميت اما لو كان هناك ولد الصلب فلا
حكم له لوجه احتمالا ثبوتا مطلقا نظرا الى صدق الاسم والفرق فيما ترث من عينه من المنقولات بين
كونه قابلا للنقل بالفعل كالحيوان والاثاث وبالقوة كالمجرة على الشجرة والزرع في الارض وان لم يحصد
لو كان بذرا دون الشجر وان كان ... لم يثبت يجب ابقاء الزرع الى اوان حصاده مجانا ادى في
في تحقيق المسئلة امور اخرى يحتمله حققناها في موضع اخر واقتصرنا على ما ذكرناه هنا مراعاة للاختصار قوله
نكاح المريض مشروط بالدخول فان مات في مرضه ولم يدخل بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث وهي رواية
بها ابن هي اجودها عليها العمل اشتراط الدخول في نكاح المريض بالنسبة الى لزومه وترتب اثره عليه
لا في صحته والا لم يبح الوطء لانه مشروط بصحة العقد فلو اشترط بالدخول لدار ونبه المحقق
الرواية بشيء من دقة فيه ووجهه مخالفة للاصل فان العقد صحيح في نفسه كما صار الاكثر يبيح الوطء
وهو صادر من اهله في محله باختيار ما اشترطه بانه صادر مخالف للاصل وفي الكل ومن ثم نسبه
الى القول مستطورا وفيه اشعار بالعدم وصرحه بعده وجزم الاكثر بالحكم من غير ان يذكروا فيه خلافا
لو انفكا او يتفرع عليه ما لو ماتت هي قبل الدخول فمقتضى الحكم ان لا يرث منها لعدم حصول الشرط

للحقه

فلا يلحقه الا ارث وحقه ينزيها الا ارث وان لم تحصل في جانبه لان العقد لازم بالنسبة اليها فيرث
عليه وحقها وان لم يثبت حقه لعدم لزومه من جانبه ولانه ... ان الشارع لا يبقى لزومه من
جانب الا من باعتبار في الحكم المخالف للاصل على موضع النص والحكمة من نسبه للحاق في الطرفين كما لا اشكال لو مات في مرضه
قبل الدخول من حيث الاطلاق كونه مشروطا بالدخول له فلم يحصل ومنها ان المريض يصح نكاحه الموقوفه وهو ... ضعفها
و ... الاقوى هنا ثبوت التوارث قوله في ميراث المعتق ما يرث المنعم اذا كان متبرعا ولم يتبرأ من ضمان
جريرته ولم يكن للمعتق وارث مناسب الولاء لحمة كالنسب الارث لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب
وقوله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وحيث كان النسب مقتضيا للارث فكذا الولاء ولكن يفترقان بان الارث
بالنسب ثابت من الطرفين لتحقق النسب منهما بخلاف الولاء فانه ثابت للمنعم دون العكس لان سببه هو العتق وهو
مختص باحد الطرفين خلافا لابن بابويه حيث قال اذا لم يكن للمنعم وارث ورثه معتقه وهو شاذ وشرطه في ثبوت
الارث به امور ثلاثة اشار اليها المصنف احدها كون العتق تبرعا فلو كان واجبا بنذر وشبهه او كفارة او لاعتاق
لم يقع الولاء له وقد دل عليه صحيحة ابن رئاب قال سالت الصادق عن السائبة فقال انظر وافي القرآن فما كان فيه
فتحرير رقبة فتلك السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاء لله فهو لرسول الله فان ولاؤه للامام وجنايته
على الامام وميراثه له وثانيها ان لا يتبرا المعتق من ضمان جريرته حال الاعتاق فلو تبرا منه فلا ولاء له ولا ارث
ويدل عليه حسنة ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ثم يقول اذهب حيث
شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على ذلك شاهدين وثالثها ان لا يكون للمعتق وارث
مناسب لان الارث بالولاء مشروط بفقد المناسب مطلقا للصحيحة في الصحاح الكناني عن ابي عبد الله السلام
امراة اعتقت رجلا لمن ولاؤه ولمن ميراثه قال للذي اعتقه الا ان يكون له وارث غيره قوله وهل يعتبر في سقوط
الاشهاد بالبراءة الوجه القول باشتراط الاشهاد لجهة البراءة الشيخ وجماعة لرواية ابي الربيع السابقة
وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث
شيء وليشهد على ذلك ولا دلالة لها على الاشتراط للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم
لا الثبوت في نفسه وهذا هو الاقوى قوله لو تنكل به انعتق كان سائبة لانه لم يعتقه وانما انعتق
قهرا ومثله انعتاقه بالاقعاد والعمى والجذام والبرص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم
المولى له وقد قال صلى الله عليه وآله انما الولاء لمن اعتق وفي صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير
المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر ولا سبيل له عليه سائبة يذهب ويتولى الى من احب فاذا ضمن
جريرته فهو يرثه قوله اما لو كان زوج او زوجة كان سهم الزوجية لصاحبه والباقي للمنعم او من يقوم
مقامه عند عدمه وقد تقدم ان الارث بالولاء مشروط بفقد القريب اما الزوجان فيصاحبان لجميع
الوارث بالنسب والسبب فلصاحب المعتق سهمه الاعلى والباقي للمنعم ومن يقوم مقامه من
ذريته او عصبته على ما سياتي قوله ولو اجتمعت الشروط ورثه المنعم ان كان واحدا وان كانوا اكثر فهم شركاء

ملا زاده المصنف
والمتاخرون على
عدم الاشتراط

في الولاء بالمعتق رجلا كان المعتق او نساء او رجالا او نساء ولان السبب في الارث هو الاعتاق فينبغي
العصبة ولا يتقرب فيه الى الذكر والانثى كالارث بالنسب لان ذلك خارج بالنص والا كان مقتضى الشركة خلاف
ذلك **قوله** ولو عدم المنعم فلاولاد بابويه يكون الولاء للاولاد الذكور والاناث وهو حسن وسلم في خلاف
لو كان رجلا وقال المفيد الولاء للاولاد الذكور دون الاناث رجلا كان المنعم او امراة وقال الشيخ في النهاية
يكون للاولاد الذكور دون الاناث ان كان المعتق رجلا ولو كان امراة كان الولاء لعصبتها وبقول الشيخ
الاستبصار تشهد الروايات اذا فقد المنعم فللاصحاب في تعيين وارث الولاء اقوال كثيرة اصحها وهو
الذي اختاره المصنف وذهب اليه قبله الصدوق انه يرثه اولاد المنعم ذكورا كانوا ام اناثا
ذكرا كان المنعم ام امراة لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون في حكم
النسب فيكون كذلك في الولاء وثانيها قول الحسن بن ابي عقيل انه يرثه وارث المال مطلقا قال وروي
عن امير المؤمنين عليه السلام والائمة من بعده عليهم السلام انهم لم يقسموا الدية على من احرز الميراث ومن
احرز الميراث احرز الولاء وثالثها قول الشيخ في الخلاف وهو كقول الصدوق ان كان المعتق رجلا وان كان
امراة فلعصبتها دون ولدها سواء كانوا ذكورا ام اناثا واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم ورابعها
قول المفيد ان الولاء لاولاد المعتق الذكور دون الاناث ذكرا كان المعتق ام انثى فان لم يكن هناك
اولاد ذكور ورثه عصبة المعتق وخامسها قول الشيخ في النهاية والايجاز واتباعه كالقاضي وابن
حمزة ان الولاء للاولاد الذكور خاصة ان كان رجلا وان كان امراة فلعصبتها ولو لم يكن للمذكور له
ذكور كان الولاء لعصبته دون غيرهم وقواه في المختلف والروايات الصحيحة شاهدة به كصحيحة
بريد بن معاوية العجلي عن الصادق ع قال سالته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق
ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه
لمن يكون تركته فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او واجبة عليه فان المعتق سائبة
لا سبيل لاحد عليه وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة
كان ولاء المعتق ميراثا لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه واعتقه بامر ابيه كواحد من
الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها
عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره ابوه بذلك كان ولاؤه وميراثه للذي اشتراه
من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته وهذه صريحة في حكم الرجل ويدل على
اختصاص عصبته بالولاء دون الاناث ايضا صحيحة محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى في رجل حرر رجلا
فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وله مال وله عصبة واختلف
في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه
عقل وليس في هذه تصريح بارث الاولاد الذكور ويدل على حكم المرأة صحيحة محمد بن قيس ايضا عن الباقر ع

قال

قال قضى امير المؤمنين ع على امراة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين
يعقلون عنه دون ولدها وصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق ع قال سالته عن امراة اعتقت مملوكا
ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها وصحيحة ابي ولاد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية صغيرة
لم تدرك وكانت امه قبل ان يموت سالته ان يعتق عنها رقبة من مالها فاشتراها واعتقها بعدما ماتت امها لمن يكون
ولاء المعتق قال يكون ولاؤها لاقرباء امها من قبل ابيها قال ولا يكون للذي اعتقها عن امها شيء من ولائها وفي هذه الروايات
التي اشار اليها المصنف بكونها شاهدة على مذهب الشيخ في النهاية وعلى ترتيب [illegible] العمل لصحتها وكثرتها
ولا ظهار فيها ما يدفعه سوى ما استدلوا به من ان الولاء لحمة كلحمة النسب لانه [illegible] يعقل [illegible]
ولا انه وهو غير مشابهته النسب من هذا الوجه لا طلاقه [illegible] الخاص [illegible] تخصيصه وذلك مع
مراعاة الجمع [illegible] السند او يخص بارث الاولاد الذكور من يعقل من القرابة جمعا [illegible]
في كلام الشيخ في الاستبصار وفي كتاب العتق اختار مذهبه في النهاية بعضها الاخبار المذكورة وفي كتاب
الميراث اختار مذهبه في الخلاف من ارث الذكور والاناث من الاولاد اذا كان المعتق رجلا واخص
[illegible] الاناث برواية عبد الرحمن بن الحجاج عن [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام قال مات مولى لحمزة بن عبد المطلب
فدفع رسول الله ص ميراثه الى بنت حمزة وحمل تلك الاخبار السابقة على التقية وهو عجيب لان الخبر
الذي جعله معارضا [illegible] اوجب حملها على التقية ضعيف السند مرسل [illegible] لان في طريقه
الحسن بن محمد بن سماعة وحاله في الوقف مشهور واما الارسال فقد اشرنا اليه وفي بعض الاخبار الدالة
على التعميم خبر [illegible] وهو ضعيف [illegible] السكوني لا يقول بمثله [illegible] يتحقق المعارض لتلك
الاخبار الصحيحة الكثيرة ولا يتوجه حملها على التقية ولو رجح [illegible] **قوله** يرث الولاء الابوان والاولاد
مع [illegible] ولا يشاركهما احد من الاقارب ويقوم [illegible] الاولاد مقام ابائهم عند عدمهم ويأخذ كل
منهم نصيب من يتقرب به كالميراث في غير الولاء هذا جار على جميع الاقوال المذكورة في الكتاب لاشتراكها
في ثبوت الولاء للاولاد في الجملة لكن الذكور او مع الاناث ولو على بعض الوجوه والمراد انه حيث حكمنا
بارث الاولاد الولاء فلو كان هناك ابوان او احدهما شاركهم [illegible] في الطبقة [illegible] على
خلاف ابن الجنيد حيث حكم باختصاصه بالولد [illegible] ويرث الولاء الذكور [illegible] وهو
[illegible] في المسألة [illegible] فيما لو مات المنعم قبل المعتق وخلف
[illegible] بعد موت المعتق كما لو مات المنعم عن ابن وابن ابن ثم مات الابن قبل موت المعتق
وترك ابنا فانه [illegible] لا يرث على الثاني [illegible] على الاول
لانه يتلقى [illegible] انتقاله بموت المورث [illegible] والمعتوق [illegible] مورثه
[illegible] بموت المورث
ولا ينتقل قبله **قوله** وهل يرث الاخوات [illegible] لان الولاء لحمة كلحمة النسب هذا الخلاف

متفرع على الخلاف في توريث الاولاد وان نفيناه راسا وجعلناه مختصا بالعصبة الذين يعقلون لم يرث الاخوات
لانهن لا يعقلن وان اثبتناه للاولاد في الجملة احتمل ان يرث الاخوات ايضا لانهن يتقربن بالنسب والاخوات
بالنسب وعدمه لحديث العصبة الدال على تخصيص الذكور ودخول الاولاد بنص خرج واقتصر ان الاخوات لا يرثن منه
مطلقا قوله ويشترك الاخوة والاجداد والجدات ومع عدمهم الاعمام والاخوال لا يشترك الاخوة والاجداد
والمشاركة بينهم على ما هو ... كما سبق ان فيهن على ان الاخ ... مطلقا ام قديم ... في الجملة
عدم ... وخالف ابن الجنيد في التسوية بين الاخ والجد وجعل الجد اولى وهو شاذ ... الاخ ادخل في ...
في المعاقلة اتفاقا ... قوله ولا يرث الولاء من يتقرب بالام من الاخوة والاخوات
والاخوال والخالات والاجداد والجدات بناء على اختصاص الارث بالعصبة اما مطلقا او بعد فقد الاولاد لان
من يتقرب بالام لا يعقل مطلقا كالاخوة ... ومن ... وعموم ... يرث الجميع
قوله ومع عدم قرابة المنعم يرث مولى المولى فان عدم قرابته فمولى المولى ... دون ... الضابط ان يرث
الولاء معتق المولى ... ثم ... على التفصيل السابق ثم معتق
المعتق ثم اقاربه على تفصيل اقارب المعتق وهو لعدو ... على ما سلف ومع عدم ذلك ... معتق
معتق المعتق ثم اقاربه وهكذا فان فقد الجميع انتقل الارث الى معتق ابي المعتق ثم معتق هذا المعتق وهكذا
كالاول قوله والمنعم لا يرثه المعتق ولو لم يخلف وارثا ويكون ميراثه للامام دون المنعم هذا هو المشهور
بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ويدل عليه ان الارث يحتاج الى سبب شرعي يستند اليه
ولم يثبت ذلك هنا شرعا وقوله ... الولاء لمن ... وفي خبر آخر انما الولاء لمن اعتق والحصر
... ولا ... عدم التوارث وخالف في ذلك ابن بابويه وابن الجنيد فحكما بان يرث العتيق المنعم اذا
لم يخلف وارثا غيره ... الخبر ... وهو ضعيف نعم لو ... الولاء كما لو اشترى العتيق ابا
المنعم فاعتقه ... قوله ولا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع لانه ليس
مما ينتقل ... لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ... ولما كان
حكمه مختصا بالمعتق كان اشتراطه لغيره ... فكان باطلا وفي صحيحة العيص بن القسم
عن ابي عبد الله عليه السلام ان عائشة قالت للنبي صلى الله عليه وآله ان اهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال النبي الولاء لمن اعتق
... قوله ... والمعتقة لمن اعتقته ... ولا يجز ... ولو جعلت
... العتق كان ولاؤهم لمولى ... اباهم ... فلو كان ... في الاصل لم يكن ... ولاؤهم
كان ابوهم ... لمولى ... الا ... ابوهم ... ولاؤهم ... الى
ابيهم ... المعتق ... عدم ... الولاء ... على معتق
الابوين لانه ... من اعتقه ... الولاء ...
الا ... ولا ... على تقدير ... الى معتق الام

لان

لان ولاء المباشرة لا ... والا ... الضعيف الى القوي ... بعد العتق
وكان ابوهم ... لم يعتق ... من جهة الاب ... ومعتق الام ...
عتق ... الام ... ولو اعتق الاب ... بعد ... الولاء ...
حق الام الى معتق الاب لان ثبوت الولاء لمولى الام كان ... على الاب ... قدم ... عليه
لو كان ... قبل عتق الام ... لان الولاء تابع للنسب ... دون الامهات ولان ... الارث ...
والقوي ... ولذلك ... اخوة الاب ... على ... جانب الاب اولى من جانب الام ... الولاء
... ولانه لا ... الى الاب والام ... عليه ... الولد ...
الاب ... الولاء لمولى الام ... ثبوت الولاء ... القوي في الابتداء
كان ... الضعيف ... القوي ... اولى ... الاب ... وانه لا ...
ولو ... بان كانت الام حرة اصلية والاب معتق ... ثبوت الولاء عليه ... الامهات
... عدم الولاء عليه ... الطرفين ... عند الاصحاب
... الولاء لا يكون في احد الطرفين ... قوله ولو تزوج بمعتقة
... الولاء ... الاب واعتق الجد ... الولاء الى معتق الجد ... الاب وكذا الولد
... لو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء ... الى ... الام
... الولاء ... على تقدير ... وانما الكلام ... لو اعتق الجد قبل عتق
الاب ... الولاء الى ... الجد ... فيما لو اسلم الجد
... الولاء ... الشيخ ... الجد ...
حيث ... الولاء ... الجد ... الاب ... الطرفين ...
كالاب وعلى هذا فلو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء ... من مولى الجد الى مولى الاب ...
... الولاء ... الجد ... الاب ... الجد العتق
السابق ... الاب ... المانع والثاني ... العتق
... الولاء ... الاسلام ...
... قوله ... الاب ... الحكم باسلامه ...
قوله ولو انكر المعتق ولد زوجته المعتقة ... الولد ... ولو اعترف
والاب بعد ذلك ... الاب ولا ... النسب وان عاد ... الاب ... ولمن يتقرب بهم
كان ولاؤه لمولى امه لانتقاله عن مولى ابيه ... الولاء ... امه ولا
عتق الام ... على عتق الاب ... الاب ...
ثم انتقاله ... الولاء ... مولى الاب ... الى مولى الام

الولاء

فاذا انتفى النسب عن الاب انحصر في عتق الام وفي الحكم على التقدير بهما اشكال لم يشر اليه المصنف لكن الحكم بكون
الولاء للام مشروط بكون الاب رقيقا حال عتق الام فلو كان معتقا او حرا اصلا لم يكن لمولى الام عليه ولاء وهذا الشرط مفقود
هنا لان الاب غير معلوم والاصل فيه الحرية فكيف يثبت الولاء لمولى الام عليه مع الشك في الشرط المقتضي للشك في المشروط
ويمكن حمله على الاشكال على ان المعتبر في استحقاق ولاء مولى الام ان لا يكون للاب ولاء فحينئذ انتفى الحكم بان له ابا معتقا
فقلنا بالاول فلا ولاء لاحد عليه لان له ابا قطعا [illegible] ولد الملاعنة ولد الزنا ولا حكمه حكمه اجماعا
والاصل عدم رقيته وان قلنا بالثاني كان الولاء لمولى الام لانا لا نعلم بان له ابا معتقا وفيه نظر لان الامر الثاني لا يمكن
اعتباره لان الاب لو كان حرا في الاصل حصل الشرط على الثاني لعدم ولاء الاب اذ [illegible] يعلم ان له ابا معتقا قطعا لكونه
العلم مطابقا للمعلوم ومع ذلك فالولاء لمولى الام متعين اعتبارا للشرط الاول وابطال الثاني بقوله ان المعتبر انتفاء
الجزم بان له ابا او ولاء بالعتق ومع ذلك فلنا ان نمنع ذلك ونقول ان الولاء حكم شرعي يتوقف على ثبوت سببه
ولم يثبت سببه لمولى الام [illegible] الاب اذ لو كان حرا في الاصل او معتقا لم يكن له ولاء والشك في الشرط يقتضي
الشك في المشروط وحيث ينتفي عن مولى ابيه حكمنا به لمولى امه ثم لا يعود الى مولى الاب لو اعترف به بعد ذلك
لما تقدم من ان اعتراف الاب بالولد انما يوجب عود النسب بالنسبة الى الاب لا عود الميراث والولاء خاصة وعود
الولاء الى مولى الاب موقوف على ثبوت نسب الولد وهو منتف قوله ويجر الولاء من مولى الام الى مولى الاب فان لم يكن
فلعصبة المولى فان لم يكن عصبته فلمولى عصبة الاب ولا يرجع الى مولى الام فان فقد الموالي وعصباتهم
وكان هناك ضامن جريرة والا كان الولاء للامام المراد ان الولاء متى انجر من [illegible] لا يعود الى الاول [illegible] لان
عوده يحتاج الى دليل وهو منتف ومع ذلك يصير المنتقل عنه كالمعدوم ويكون الميراث للمنتقل اليه فان لم يكن فلعصبته
على ما تقدم لمولى عصبته المولى على ما مر تفصيله فان فقد الجميع فلضامن الجريرة فان فقد فللامام قوله بمنزلة
من لا وارث له لان الولاء من جملة الموروثات كالاموال فيرثه كسائر اموال الولد والاشكال فيه من حيث ان الارث
فان الامام وارث من لا وارث له وانما يتضح الاشكال في ان ارث الامام هل هو لذلك ام لكونه وارثا لنفس الولاء
بناء على كونه يورث ويرثه بالولاء لا بالامامة المطلقة ووجه الاشكال ما ذكرناه ومن ان الولاء للامام [illegible] العتق
فلا يجمع [illegible] الفائدة فيما لو [illegible] وجه وقلنا بالرد عليهما [illegible] لم يكن المنتقل
[illegible] الامام بالولاء العام وهو الولاء بالامامة [illegible] على الثاني دون الاول لان الوارث عن المعتق
موجود وهو الامام [illegible] العتق المقدم على ولاء الامامة العام وفي القواعد توقف في الامرين والاقوى ان
الولاء لا يورث [illegible] وارث للامام [illegible] الامامة المطلقة [illegible] فيه الخلاف السابق في الرد على الزوجين
[illegible] واعلم ان [illegible] الحكم بانجرار الولاء [illegible] الى مولى الاب فليس [illegible] ان الولاء [illegible]
في جانب الاب [illegible] من مولى الام من حين عتق الاب [illegible] فلا يعود [illegible] ذكره [illegible] الفائدة فيما لو مات
الولد قبل ان يعتق ابوه واخذ مولى امه ميراثه فليس لمولى الاب بعد الاعتاق انتزاعه منه لسبق استحقاق
مولى الام له [illegible] الاعتاق الطاري [illegible] الاعتبار بحاله الموت قوله امرأة اعتقت مملوكا فاعتق المعتق

اخرا

ول

اخر فان مات الاول ولم يخلف مناسبا له فميراثه لمولاه وان مات الثاني ولم يخلف مناسبا له فميراثه لمعتقه فان لم يكن له
ولا مناسب كان ولاء الثاني لمولى الاول لانه مولى المولى [illegible] الحكم واضح بعد ما قررناه من المقدمات من ان المباشر للعتق مقدم
ثم عصبته ثم معتق المعتق فالمباشر في الموضعين مقدم وان لم يوجد فعصبته فان لم يوجد انتقل الحق الى معتق المعتق المولى
لانها معتق المعتق وانما ذكرها كذلك [illegible] عدم الفرق في الحكم المذكور بين كونها ذكرا او انثى [illegible] عليه
ما سيأتي من الحكم فانه مختص بالمرأة قوله ولو اشترت ابنتان اباهما فعتق ثم اعتق ابوهما اخر ومات ابوهما ثم مات المعتق
ولا وارث له سواهما كان ميراث المعتق لهما النصف بالتسمية والباقي بالرد لا بالولاء [illegible] قلنا يرث الولاء [illegible] المعتق
ولكان [illegible] الميراث لهما بالولاء [illegible] وهذه المسألة مبنية على مقدمتين احدهما ان الولاء [illegible] للاولاد
وان كان اناثا وقد تقدم [illegible] الثانية ان شراء القريب الذي ينعتق على المملوك هل يثبت به ولاء ام
[illegible] وقد اختلف [illegible] الشيخ وجماعة الى ثبوته وهو الذي يقتضيه حكم [illegible]
هنا الاختيار [illegible] رواية [illegible] عن [illegible]
[illegible] لا [illegible] بيعه ولا [illegible] عبد او هو [illegible] في الدين [illegible] وارث
اقرب اليه [illegible] الدلالة [illegible] لان الحكم بالتوارث [illegible] كونه بسبب العتق [illegible] ليكون بسبب
القرابة [illegible] وهذا لم يعتق وانما
انعتق [illegible] فاعل السبب [illegible] ذلك [illegible] اذا اشترت المرأة اباها فانعتق
عليها ثم اعتق الاب عبدا [illegible] ثم مات [illegible] قلنا ان الاناث [illegible] الولاء [illegible] كان ذكرا كان ميراثه
[illegible] النصف بالتسمية والاخر بالرد لا بالتعصيب [illegible] عند [illegible] العامة انها
ترثه [illegible] لكن [illegible] بالتسمية والنصف الاخر بالتعصيب لانها اقرب [illegible]
قلنا ان [illegible] الولاء فان للاب عصبة من النسب من اخ او عم او ابن عم [illegible] فميراث المعتق [illegible]
[illegible] لانها معتقة المعتق [illegible] عصبة المعتق [illegible] وان لم يكن للاب عصبة فميراث العتيق [illegible]
[illegible] بنت المعتق [illegible] لانها معتق المعتق [illegible] عند فقد المعتق وعصابته [illegible] قلنا
ان مشتري القريب الذي ينعتق [illegible] الولاء والا فلا شيء لهما [illegible] الامام ان لم [illegible]
[illegible] ضامن جريرة [illegible] قوله ولو ولد العبد بنتين من معتقة فاشترتا اباهما فانعتق
عليهما فلو مات الاب كان ميراثه لهما بالتسمية والرد لا بالولاء لانه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب [illegible]
او احدهما او الاب موجود كان الميراث لابيهما ولو لم يكن موجودا كان ميراث [illegible] بالتسمية
ولا ميراث بالولاء مع وجود المناسب ولو ماتت الاخرى [illegible]
هل يجر الولاء اليهما بعتق الاب ام لا [illegible] الاقرب انه لا [illegible] استحقاق الولاء بالنسب والعتق قوله
اذا ولد العبد بنتين من معتقة فولاؤهما لمولى امهما لوجود الشرط المعتبر في ثبوت الولاء لمولى الام وهو رقية الاب
فاذا اشترتا البنتان اباهما بعد ذلك وانعتق عليهما ففي ثبوت الولاء لهما عليه وجهان مبنيان على ان شراء القريب

بعد ذلك بلا

مبنيان

هو موجب الولاء للام لانه قد تقدم الكلام فيه فان لم نقل به فانتقال الولاء اليهما على الخلاف وان قلنا به فلا ثبوت
الولاء لهما هنا لانه وجهان من ان عتق الاب يوجب انجرار الولاء من معتق الام الى معتقه كما قد علم وهو هنا متحقق
ومن انهما يستحقان ميراث الاب بالنسب عند ذلك لا وجه لثبوت الولاء لهما [illegible] على الخلاف على تفسير حتى
الانجرار فان فسرناه بانتقال الولاء الى معتق الاب لم يصح هنا اذ لم يجتمع الولاء والنسب وان فسرناه بزوال الولاء
عن موالي الام امكن الحكم به هنا اذ لا منافاة بين الامرين [illegible] الام فلا وجود اليه وقيل
يمكن الحكم بالانجرار اليهما على المعنى الاول ايضا لان حكم الولاء غير مختص بالميراث بل من احكامه ثبوت العقل
على المولى فاذا حكمنا بانتقال الولاء اليهما ولم يظهر اثره في الميراث من حيث اجماع اصحابنا على انه لا يجتمع الارث
بالنسب والولاء [illegible] من احكامه ثبوت العقل فان المراة لا تعقل بالنسب ولا بالانتقال الولاء اليهما من غير [illegible]
[illegible] لم يعقلان الاب بالنسب فهل يعقلان بمباشرة العتق قال الشيخ نعم [illegible] جماعة
[illegible] ذلك فنقول اذا مات الاب بعد عتقهما له فميراثه لهما بالنسب الثلثان بالتسمية والثلث الباقي
عند اصحابنا بالرد [illegible] عند القائل بالرد وعند بعض العامة لهما الثلثان بالنسب والثلث
بالولاء من حيث انهما معتقان له وان لم نقل بانهما الولاء بدون المباشرة ولو ماتتا او احديهما فان كان الاب
موجودا فميراثهما له بالابوة وهذا لا اشكال فيه وان لم يكن موجودا فكان ميراث التي تقدم موتها للاخرى منهما
نصفها بالتسمية والنصف الاخر بالرد وعند العامة لها النصف ونصف الباقي وهو الربع لانها معتقة ابيها
بشركتها والباقي لموالي الام ان لم ينقل بجر الولاء والا فللامام حيث لا غيره فان ماتت الاخرى فلا وارث لها
قلنا بعدم انجرار الولاء اليهما [illegible] قلنا بانتقاله لم يبعد وكان ميراثها للامام ان لم يكن هناك
من هو اولى منه [illegible] قوله لو اشترى احد الولدين [illegible] ابنه [illegible] فاعتقاه فات الاب [illegible]
المعتق كان على [illegible] ابيه [illegible] لانه استحق نصف ولاءه بالاعتاق [illegible]
الاخر [illegible] وهذا الحكم [illegible] على تقدير كون الولدين ذكرا [illegible] انثى [illegible] الاب [illegible]
اخرى فهنا يفترق الحال [illegible] على نحو ما سلف فان البنت المعتقة [illegible] الاخر [illegible]
بالتسمية والرد وعندهم لها [illegible] النصف خاصة بالتسمية ولا شي لها في الباقي [illegible]
فكان [illegible] المسئلة على هذا التقدير [illegible] قوله اذا ولد العبد [illegible] ولو اشترى الابن
عبدا فاعتقه كان ولاءه له ولو اشترى [illegible] فاعتقه [illegible] الولاء [illegible] الام الى مولى الاب وكان [illegible]
الاخر وان مات الاب فميراثه لابنه [illegible] مات الابن ولا مناسب له فولاءه لمعتق ابيه وان مات المعتق [illegible]
له فولاءه للابن الذي باشر عتقه ولو ماتا ولم يكن لهما مناسب قال الشيخ رجع الولاء الى مولى الام [illegible] واذا اشترى
ابن المعتق [illegible] وهو المعتق [illegible] المعتق [illegible]
على مولى امه وهذا لا اشكال فيه [illegible] ان هذا المعتق اشترى اباه معتقه واعتقه [illegible] كان ولاءه لهذا الاب
والجر ولاء ولد الاب الى هذا المعتق لان معتق الاب مقدم على معتق الام [illegible] من الولد [illegible]

[illegible] اما مولى الولد [illegible] لحق هذا العتيق واما مولى العتيق [illegible] العتق [illegible]
ولو ارث له اولى من الاخر [illegible] لصاحبه الولاء وهذا كله واضح ولو فرض [illegible] ولا وارث [illegible]
قال الشيخ في المبسوط يعود الميراث الى موالي الام لان الولاء لحمة كلحمة النسب [illegible]
وان [illegible] من الميراث [illegible] فقد الاولى [illegible] العبد [illegible] النسب [illegible] الميراث [illegible]
من حيث ان حق الانجرار انقطاع الولاء به [illegible] وهو مولى الام من حين عتق الاب فلا وجه لعوده
[illegible] كما اشرنا اليه [illegible] مساواته النسب من كل وجه والفرق بينه وبين النسب [illegible]
لان المنتقل عن موالي الام هو نفس الولاء [illegible] بخلاف المنتقل عن [illegible] النسب الى القريب
[illegible] نفس النسب [illegible] النسب [illegible] فاذا زال [illegible] وهو القريب [illegible] النسب المستقر
[illegible] والولاء [illegible] الام [illegible] خاصة كما لا يخفى [illegible] بعدم عوده [illegible] فيكون الميراث
للامام ان لم يكن هناك اقرب قوله ولاء ضمن الجريرة ومن توالى الى احد يضمن حدثه ويكون ولاءه له صح ذلك
ويثبت به الميراث هذا العقد كان في الجاهلية [illegible] دون الاقارب فاقرهم الله تعالى في صدر الاسلام
عليه وانزل فيه قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ثم نسخ بالاسلام والهجرة فاذا كان للمسلم
ولد لم يهاجر ورثه المهاجرون دون ولده واليه الاشارة بقوله تعالى والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم
من ولايتهم من شي ثم نسخ بالتوارث بالرحم والقرابة وانزل الله تعالى فيه ايات الفرائض [illegible] واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض [illegible] الارث [illegible] الشافعي [illegible] وعندنا انه باق لكن [illegible]
الوجوه [illegible] الا يكون [illegible] وارث مناسب ولا معتق [illegible] او فاقد القريب
وردت بصحته روايات كثيرة [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] في حديث طويل [illegible]
[illegible] احب فاذا ضمن جريرته [illegible] وصحيحة هشام بن سالم عنه عليه السلام قال اذا
[illegible] فله ميراثه وعليه معقلته وصحيحة [illegible] سايبة [illegible]
[illegible] ولى جريرته وله ميراثه اذا تقرر ذلك [illegible] العقد [illegible] الى ايجاب وقبول
من العقود [illegible] المضمون [illegible] وتعقل عني [illegible] فيقول قبلت
ذلك ولو كان التعاقد [illegible] وارث [illegible] من الجانبين قال احدهما في العقد [illegible]
[illegible] عنك [illegible] ونحو ذلك وهل هو من العقود اللازمة ام الجائزة قال
الشيخ في الخلاف بالثاني [illegible] الى غيره [illegible]
[illegible] عدم اللزوم وذهب ابن ادريس والاكثر الى لزومه [illegible] قوله تعالى اوفوا بالعقود [illegible] عند
[illegible] وهذا اقوى قوله ولا يتعدى الضامن بمعنى انه لا يتعدى الى غيره [illegible] ورثته وان
الوارث [illegible] المضمون فلو كان الضامن [illegible] المضمون الذي [illegible]
الضامن ولم ينتقل الى اولاد الضامن [illegible] الحكم على موضع الشرط [illegible] موضع اليقين

قوله: ولا يضمن إلا سائبة لا ولاء لأحد عليه كالمعتق في الكفارات والنذور أو من لا وارث له. لأن هذا الإرث
متأخر عن الإرث بالنسب والعتق فيكون ضمانه مشروطا بذلك وقد تقدم في النصوص ما يدل عليه. قوله: ولا يرث
هذا إلا مع فقد كل مناسب ومع فقد المعتق الفرق بين هذا الحكم والسابق مع اشتراكهما في نحو
فقد المناسب والمعتق أن ذلك شرط صحة العقد وهذا شرط الإرث والمعنى أنه مع صحته واجتماع شرائط العقد لا يثبت
الإرث للضامن إلا مع فقد الوارث المذكور عند موت المضمون لا ابتداء فلو فرض تجدد وارث للمضمون بأن تزوج
بعد العقد وولد له أولاد كان إرثه لهم دون الضامن وإن كان سببه صحيحا وهل يبطل العقد بتجدد الوارث
أو يبقى مراعى بفقدهم عند الموت وجهان من الحكم بصحته فيستصحب ولا منافاة في تقدم غيره عليه ومن أن شرط
صحته عدم الوارث وقد وجد فينتفي استدامته كما يمنع صحته ابتداء وتظهر الفائدة فيما لو مات الولد
ونحوهم قبل موت المضمون وبقي بعد العقد بأن يكون إسلامه طاريا ثم يكن بعد العتق [illegible]
قوله: فإذا عدم الضامن المتقدم كان الإمام
وارثه فإن كان موجودا فالمال له يصنع به ما شاء وكان علي عليه السلام يعطيه فقراء بلده وضعفاء جيرانه تبرعا وإن
كان غائبا قسم في الفقراء والمساكين ولا يدفع إلى غير سلطان الحق إلا مع الخوف إذا عدم الوارث حتى ضامن
الجريرة فقد بينا أن الوارث هو الإمام عليه السلام وهو موضع وفاق وبه روايات منها صحيحة بريد بن معاوية العجلي عن
أبي جعفر عليه السلام في حديث طويل لتعدد الكثرة وفيه فإن لم يكن له ولي إلى الحرب من المسلمين حين مات فإن ميراثه
للإمام إمام المسلمين وصحيحة ابن رئاب عنه عليه السلام قال السائبة التي لا ولاء لأحد عليها إلا الله عز وجل وما كان ولاؤه
فهو لرسول الله فإن ولاءه للإمام وجنايته على الإمام وميراثه له وعند العامة أن ميراثه لبيت المال وهو
في رواية أبي بصير وسليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام وهو خيرة الشيخ في الاستبصار والمذهب هو
الأول ثم إن كان حاضرا دفع إليه يصنع به ما شاء وفي رواية منها عن الصادق عليه السلام قال ما كان يجعل علي عليه السلام
أمير المؤمنين ولم يكن له وارث فدفع أمير المؤمنين عليه السلام ميراثه إلى همشاريجه وهي ضعيفة السند
وإن سلمها لا بد أن يحمل ذلك على وجه اللزوم بل إما أن يكون ذلك تبرعا منه عليه السلام وأما مع غيبته فقد
اختلف في كلام الأصحاب وذهب جماعة منهم إلى وجوب حفظه له بالوصاية أو الدفن إلى حين ظهوره كغيره
من حقوقه وذهب جماعة منهم المصنف إلى قسمته في الفقراء والمساكين سواء في ذلك أهل بلده وغيرهم وهذا
هو الأصح وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام والحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه من الأنفال
وهو دال على جواز صرفه في الفقراء والمساكين إن لم يدل على أنه لهم من ذلك وعلى كل حال الأحوط دفعه
إلى الحاكم مع الإمكان لأنه أعرف بوجه الاستحقاق على كل تقدير ومع عدم الإمكان لا ضمان على من أخذه منه
قوله: ما يؤخذ من أموال المشركين حال الحرب فهو للمقاتلة بعد الخمس وما أخذه سرية بغير إذن الإمام
وما يتركه المشركون فزعا وتعارفوه من غير حرب فهو للإمام أيضا وما يؤخذ صلحا أو جزية فهو للمجاهدين
ومع عدمهم يقسم في الفقراء من المسلمين أما كون الغنيمة المأخوذة حال الحرب للمقاتلة بعد الخمس وما استثني
فصل

في معناه فهو موضع وفاق والروايات بالفرقة به وأما ما يغنمه السرية بغير إذن الإمام فكونه للإمام
هو المشهور بين الأصحاب حتى لم يذكر المصنف وكثير فيه خلافا مع أن مستنده رواية جدا وهو رواية مرسلة
بشهر أسناده عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا غزا قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة كلها
للإمام وللصدوق النافع جعل الرواية مقطوعة وليس بمصطلح وإنما هي مرسلة لأنه العباس الوراق
رواها عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام وأما ما تركه المشركون بغير حرب فقد رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام
ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول إن الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة دم إلى أن قال فهو لله وللرسول
كان لله فهو للرسول يضعه حيث شاء وهو للإمام بعد الرسول صلى الله عليه وآله وأما الجزية فهي عوض الجهاد
إلى المهاجرين فإنه وجوه بعضها ... فيصرف في الفقراء والمساكين وفي مصالح المسلمين وعند العامة هو
للمال يصرف في مصالح المسلمين مطلقا وفي رواية ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام أن الجزية عطاء المهاجرين والصدقة
لأهلها الذين سماهم الله تعالى في كتابه وليس لهم من الجزية شيء. قوله: ما يؤخذ غصبا من أهل الحرب إن كان في زمان
الهدنة أعيد عليهم وإن لم يكن كان لآخذه وفيه الخمس إلى أن قوله للمسلمين والأصل من أخذ منه شيئا فهو له وعليه الخمس
لأنه غنيمة وقد تعرض له الغريم بالهدنة والأمان ولو من بعض المسلمين يجب مراعاته [illegible] في الجهاد في تحريم
ما له بالجهاد فلا يجوز مالهم كما يحرم أموال أهل الذمة الملتزمين أحكامها ويجوز بدونه. قوله: من مات من أهل الحرب وخلف
مالا فماله للإمام إذا لم يكن له وارث لأن الإمام وارث من لا وارث له كما سبق سواء كان من أهل الحرب أم من غيرهم
قوله: يرث ولد الملاعنة أمه وولده والأم السدس بالتسمية والباقي للولد الذكر وإن كانوا إناثا بينهم ولو لم يكن
ولد كان للأم الثلث بالتسمية والباقي بالرد وفيه قول يرث الثلث والباقي للإمام لأنه الذي يعقل عنه والأول
أشهر. قد تقرر أن اللعان سبب لزوال الفراش والحد عن الزوج وانتفاء الولد عن الملاعن ومن لوازمه أن
لا يرثه الولد ولا يرثه ولا أحد من أقارب الأب لانتفاء النسب بينهم شرعا فيبقى ميراثه لأمه ومن يتقرب بها
من أخواله وأجداده من قبلها وأولاده لأن نسبه لم ينتف عن الأم ولم يلزم من نفي الأب له كونه ولد الزنا
فإذا كان له ولد وأم فللأم السدس والباقي للولد ولو تعدد ولده اقتسموا نصيبهم على حسب ما قرر
في ميراث الأولاد ولو لم يكن ولد ولا زوج فالميراث لأمه بالتسمية والرد وهذا هو المشهور ومقتضى الأصل
ومدلول الكثير من الروايات كرواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أن ميراث ولد الملاعنة لأمه ورواية محمد بن مسلم
عن أبي عبد الله عليه السلام وقد سأله من يرث ولد الملاعنة قال أمه ورواية زيد الشحام عنه عليه السلام وغيرها والرواية
التي أشار المصنف إليها أنه إنما ترث الثلث والباقي للإمام رواها زرارة وأبو عبيدة في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام
في ابن الملاعنة ترث أمه الثلث والباقي للإمام لأن جنايته على الإمام وحملها بعض منها الصدوق على حضور الإمام
دون غيبته جمعا بين الأخبار مع أن هذه أجود سندا من تلك الأخبار العامة الأولى. قوله: ويرثه مع عدمها الأخوال
يرث الذكر والأنثى سواء لأنهم يتقربون إليه بالأم وميراث من يتقرب بالأم على السواء كما مر. قوله: وهل يرث هو
أباه قيل نعم لأن نسبه من الأم ثابت وقيل لا يرث إلا أن يعترف به الأب وهو متروك القول بكونه يرث قرابة

انه كان ابنه فهو الاشهر بين الاصحاب لثبوت نسبه بالشرع اليهم ومن ثم ادعى عليه الاجماع وروايات
كثيرة رواها ابو بصير ومحمد بن مسلم وابو الصباح الكناني وزيد الشحام عن ابي عبد الله ع وفيها انه يرث اخواله
ويرثونه والقول بانه لا يرثهم الا ان يقر به الاب للشيخ في الاستبصار استنادا الى حسنة الحلبي عن ابي عبد الله
ع في حديث طويل من جملته وقد سأله عن الملاعن اذا اكذب الملاعن نفسه بعد ما المراة فلا ترجع اليه ابدا واما الولد فاني اردّه
اليه اذا ادعاه ولا ادع ولده وليس له ميراثه ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن يكون ميراثه لاخواله فان لم
يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم ومثله رواية ابو ضمرة عن ابي عبد الله ع وضعف بان ثبوت نسبه
اليهم يستلزم ثبوته من الجانب الاخر فالفصل بينهما بعيد مع ان الروايات الاولى اشهر واكثر فالعمل بها ارجح
قوله فان اعترف به بعد اللعان ورث هو اباه ولا يرثه ابوه ولا من يتقرب به وهل يرث اقارب ابيه مع الاعتراف
قيل نعم والوجه انه لا يرثهم ولا يرثونه لانقطاع النسب باللعان واختصاص حكم الاقرار بالمقر حسب قد عرفت
ان اللعان سبب في نفي الولد عن الملاعن ولا نسبه انتفاؤه عن اقاربه بالنفي وهذه السببية باقية بالنسبة الى الملاعن
والولد والاقارب فاذا اكذب الاب نفسه بعد اللعان الحق بالاب ولا يرث هو الولد لوجود المانع
وقد تقدم بعضها ولان اقرار العقلاء ماض على انفسهم لا لها وقد تضمن الاقرار شيئا على نفسه وشيئا لها فيمضي
الاول دون الثاني وهذا لا خلاف فيه وانما الخلاف في ارث الولد اقارب ابيه باقرار الاب وارثهم له ام
يرثهم ولا يرثونه ام يثبت الامران على النفي السابق فالشيخ والاكثر على المختبر بعدم الاستصحاب
رفض الاقرار بالحق وعلى تقدير كونه شهادة فهي لا تتم من الواحد وذهب ابو الصلاح والعلامة في بعض
كتبه الى الاول نظرا الى ان الاقرار كاقامة البينة الموجبة لثبوت النسب وفصل العلامة في بعض كتبه ايضا فقال
انهم ان صدقوا الاب على اللعان لم يرثهم ولم يرثونه وان اكذبوه ورثهم وورثوه والاشهر الاول
قوله لا عبرة بنسب الاب هنا فلو خلف اخوين احدهما لابيه وامه والاخر لامه فهما سواء وكذا لو
خلف اخوين او اخا واختا واحدهما للاب والام او خلف اخا واختا لابويه مع جد وجدة فالمال بينهم اثلاثا او سقط
اعتبار نسب الاب في قوله ان اخوين احدهما لابيه وامه لا يجوز الا له ظاهرا ينسب اليه ووجه الغرض المنع
لكونه ابوه اثبتا قبل القيد باللعان ووجه التسوية بين الاخوة والاخوات ظاهر فانهم اخوة لام والاخوة
وحكم اخوة الام الاستواء في الميراث وكذا التفريق في قوله خلف اخا واختا لابويه مع جد فان المرجع الى كونه
خلف اخا واختا وجدا وجدة لام فيكون المال بينهم بالسوية على مقتضى ارث اخوة الام مع الاجداد
لها قوله واذا مات ابنه ولا وارث سواه فميراثه له ولو كان معه ابوان او احدهما فلهما السدسان او لاحدهما
السدس والباقي له والحق هذا الحكم ولحوق نسب بنوه من امه فيكون الحكم في موت امه النسبية
الى وتقاسمها الابوين وغيرهما كولد غير الملاعنه قوله لو انكر الحمل وتلاعنا فولدت توأمين توارثا بالامومة
دون الابوة لانتفاء نسبهما حال النسبة الى الاب كما انتفى نسب الواحد ومثله ما لو اكرم ولدين التحاقين
ونفاهما باللعان في ولادة ومن نسب توارث التوأمين بالامومة الى فتوى الاصحاب ... تردد فيه

ووجه كونه للاب واخص في نفس الامر وان كان نفيه ولا ح للحكم بكونه ابنا من زنا وانتفاء الابوة ظاهرا لا ينتفي
انتفاؤها في نفس الامر بخلاف الولد من غير التوأمين للجواز تعدد الاب في نفس الامر لان المفروض عدم العلم بحاله
ويشكل بان اعتبار تعدد الامكان في تعدد الاب ثابت في التوأمين ايضا ولا يلزم من نفي الاتحاد ان يعلى الاتحاد الاب لجواز تعدده
من وطي صحيح كالشبهة والزنا ... قوله ولو تبرى عند السلطان من جريرة ولده ومن
ميراثه ثم مات الولد قال الشيخ في النهاية كان ميراثه لعصبة ابيه وهو شاذ وقد تقدم في الوصايا الحكم بالولد باخراج بعض
من الارث وهذه مثلها وفيها زيادة باخراجه من الاستحقاق وحال الحيوة واسقاط الجريرة ومستند هذا الحكم رواية
صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن يزيد بن خليل قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل تبرى عند السلطان من جريرة ابنه وميراثه
ثم مات الابن وترك مالا من يرثه قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه ورواية ابن مسكان عن ابي بصير قال سالته عن المخلوع يتبرى
منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه قال قال علي ع هو لاقرب الناس اليه قال في الصحاح خليع هو الذي
خلعه اهله فان جنى لم يطلبوا بجنايته والروايتان مع شذوذهما وخلافهما لحكم اصول الكتاب والسنة ضعيفتا السند
بيزيد في الاولى ومن طريقها ابو محمد بن عيسى وهو ضعيف او مشترك وقطع الثانية فانه لم يسند الحكم الى امام مع
اشتراك ابي بصير اضعفها اشبه اليه ومن ثم شرح الارشاد ضعفها بالارسال وليس بجيد لانها ليست مرسلة مقطوعة وكانه
اطلق الارسال على القطع وهو غير مصطلح والتحقيق بطلان التبري لاصالة بقاء النسب والاستحقاق وهو مذهب الاكثر
ومنهم الشيخ في الخلاف ونسب الرواية الى الشذوذ قوله واما ولد الزنا فلا نسب له فلا يرثه الزاني ولا التي ولدته
ولا احد من انسابهما ولا يرثهم هو وميراثه لولده ومع عدمهم للامام وفي رواية ترثه امه ومن يتقرب بها مثل ابن الملاعنة
وهي مطرحة كون ولد الزنا لا يرثه الزاني اجماعي واما التي ولدته فالمشهور بين الاصحاب انها لا ترثه ايضا لانتفاء النسب
الشرعي الذي هو سبب التوارث والنبي صلى الله عليه لا يدخل في العموم ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق قال قلت
فان مات بشير الخيمة الزنا وله مال من يرثه قال الامام وقوله صلى الله عليه واله الولد للفراش وللعاهر الحجر وغيرها
من الاخبار وقال ابن الجنيد وابو الصلاح يرثه امه واقربها او ... اسحق عن الصادق ان عليا ع كان يقول ولد الزنا
وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه او عصبتها ورواية يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه على ميراث
ولد الملاعنة والرواية الاولى مع ضعف سندها شاذة واولها الشيخ بتوهم الراوي بان يكون سمع الحكم في
ابن الملاعنة فظن ان الحكم في ولد الزنا كذلك وهو حمل بعيد والثانية مقطوعة ولعلها من كلام يونس ومذهبه قوله وفي ميراث
الخنثى ... على الفرج الذي يسبق منه البول فان جاء منهما اعتبر الذي ينقطع منه اخيرا ... فان تساويا في السبق
والتاخر قال في الخلاف يعمل فيه بالقرعة محتجا بالاجماع والاخبار وقال في النهاية والايجاز والمبسوط يعطى نصف
ميراث رجل ونصف ميراث امرأة وعليه دلت رواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في قضا علي ع وقال المفيد
والمرتضى تعد اضلاعه فان استوى جانباه فهو امرأة وان اختلفا فهو ذكر وهي رواية شريح القاضي حكاية وافعل
علي ع واحتجا بالاجماع والرواية ضعيفة والاجماع لم يتحقق والخنثى من له فرج الذكر وفرج الانثى واحدها المحلى
والاصل ان وهو اما ذكر او انثى وتستحيل اجتماعهما ولا خارج عنهما لقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور

وقوله تعالى خلق الزوجين الذكر والانثى ... من الآيات الدالة على حصر الخلق في الذكر والانثى فيورث
الخنثى على الامرين معا ويكون حكم الزائد كغيره من الزوائد في الخلقة كالاصبع فان اشتبه ... وقيل انه
[illegible] وعليه فالحاق الخنثى على المشكل والواضح بطريق ... ومن علامات الخنثى ... فان ...
دون الآخر حكم بانه اصلي وهذا اوضح وفاق فان توافقا ... اعتبر ... وهو الذي يخرج منه البول
قبل الآخر وهو ايضا متفق عليه بين الاصحاب ... واختلفوا فيما اذا ... الاكثر على اعتبار الانقطاع ايضا
فايهما انقطع منه البول اخيرا فهو الاصلي ... ابن البراج ... حيث جعل الاصلي ما سبق منه الانقطاع كالابتداء
ونسب الى الاكثر وذهب جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد والمرتضى الى عدم اعتبار الانقطاع ...
بعد ذلك ومذهب الشيخ في الخلاف ... الانقطاع ... القرعة واحتج عليها باجماع الفرقة واخبارهم
وعنى بالاخبار ... وذهب في المبسوط والنهاية والايجاز ... وتبعه اكثر
المتاخرين الى انه يعطى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب انثى لرواية هشام بن سالم ... عن ... في الخنثى
له ما للرجال وله ما للنساء ... قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج
سواء فمن حيث ينبعث فان كان سواء ورث ميراث الرجال والنساء والمراد به نصف الامرين لامتناع ...
ولتساوي الامرين فيعطى المتفق منه ويقسم المختلف فيه وهو المشتبه نصفين كما وقع شرعا عند اختلاف الدعويين
لانه ليس احدهما اولى من الآخر فتعين الاقتسام وذهب المرتضى والمفيد في كتاب الاعلام وابن ادريس بعد ...
الاجماع الى الرجوع الى عد الاضلاع فان اختلف عدد الجانبين فذكر وان تساويا فانثى والاصل في اعتبار الاضلاع
ما رواه ... عن ميسرة ... عن شريح ... قال تقدمت الى امرأة فقالت ...
مخاصمة قال ... خصمك قالت انت خصمي فاخلي لها المجلس ... فقالت ان لي ما للرجال ولي فرج ...
المؤمنين ... هذه قضية وورث من حيث جاء البول فقالت انه يجيء منهما جميعا فقال من ايهما سبق البول ...
... في وقت واحد ... فقال انك لتخبرين بعجب فقالت اخبرك بما هو اعجب
من هذا تزوجني ابن عم لي واخدمني خادما فوطئتها فاولدتها ... فقام من
مجلس القضاء فدخل على علي ... فاخبره بما قالت المرأة فامر بها فادخلت وسألها عما قال القاضي فقالت هو الذي اخبرته
فاحضر زوجها ابن عمها فقال له امير المؤمنين ... هذه امرأتك وابنة عمك قال نعم ... قال نعم قد اخدمتها
خادما فوطئتها فاولدتها قال ثم وطئتها بعد ذلك قال نعم قال له امير المؤمنين ... لانت اجرأ من خاصي الاسد
علي ... فقال ... هذه المرأة ان كانت امرأة فادخلوها بيتا ...
ثيابا وجردوها من ثيابها وعدوا اضلاعها ففعلوا ثم خرجوا اليه فقالوا له عدد الجنب الايمن اثنا عشر ضلعا
والايسر احد عشر ضلعا فقال علي الله اكبر ايتوني بالحجام فاخذ من شعرها واعطاها رداء وحذاء والحقها بالرجال
فقال الزوج يا امير المؤمنين امرأتي وابنة عمي الحقتها بالرجال ممن اخذت هذه القضية فقال اني ورثتها من ابي آدم
وحواء خلقت من ضلع آدم واضلاع الرجال اقل من اضلاع المرأة بضلع ... اضلاع رجل وامر بهما فاخرجا

والخنثى

والخنثى ... لم يستند الى صحة الرواية ... من اخبار الآحاد فكيف ...
اكثر رواية ولهذا الوجه لم يعتمد ... ورجعوا الى الخبر الدال ... واعترض ابن ادريس على الشيخ ...
نصف النصيبين ... الذكورية والانوثية لانه ليس طبيعة ثالثة ... الآيات المتقدمة حتى يكون
المصنف كذلك ورده بالرواية الدالة على ذلك وبان الآية لا يدل على الحصر ... خرجت مخرج الاغلب وفي الجميع
واما الشيخ والمدعى الاجماع في الجانبين المتعارضين ولا يخفى فسادها ... واقعة في حركة النزاع ...
دعوى الشيخ وقد خالفها في اكثر كتبه قوله ولو اجتمع مع الخنثى ذكر ... للذكر اربعة اسهم وللخنثى ثلاثة
ولو كان معهما انثى كان لها سهمان وقيل يقسم الفريضة مرتين وتفرض مرة ذكرا وفي الاخرى انثى ويعطى نصف
النصيبين ... على القول السابق ... القول بالقرعة ... الخارج بها
احد الامرين من الذكورية والانوثية ويعطى حكمه وكذلك الاضلاع ... عن اختلاف الجانبين او
واما على القول ... باعطائه نصف النصيبين وقد نقل المصنف فيه طريقين احدهما ان يعطى نصف ميراث ذكر ونصف
ميراث امرأة فاذا اجتمع مع الخنثى ابن كان له اربعة وللخنثى ثلاثة ولو كان معه بنت فلها سهمان وله ثلاثة
معه وكذلك ... الابن نصفا ... البنت نصفا ...
... للخنثى نصفها فالفريضة في الاولى من سبعة وفي الثانية من خمسة وفي الثالثة تسعة والثاني ان يفرض
الخنثى مرة ذكرا واخرى انثى ويقسم الفريضة مرتين ويعطى نصف النصيبين وطريقه ان يجعل المسألة على هذا التقدير
مرة وعلى الاخرى اخرى ثم تضرب احديهما في الاخرى ان تباينتا ...
... ان تناسبتا ثم يضرب المجتمع في اثنين ثم يعطى كل وارث نصف ما حصل له في المسألتين فلو كان الخلف ذكرا
وخنثى فمسألتهما على تقدير الذكورية من اثنين وعلى تقدير الانوثية من ثلاثة وهما متباينان فيضرب احديهما في
الاخرى ثم المجتمع في اثنين تبلغ اثني عشر فللخنثى على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة فله
خمسة والذكر سبعة ... على الذكورية وهو ستة والانوثية وهو ثمانية ... ولو كان بدل الذكر انثى
فللمسألة ... للخنثى سبعة وللانثى خمسة ولو اجتمعا معا كانت الفريضة ...
ذكر وانثى تارة ... من خمسة وذكرين اخرى ...
... ثم المجتمع في اثنين ... فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الانوثية
عشرة ... ثلاثة عشر والذكر ثمانية عشر ... على التقديرين والانثى تسعة ...
على التقديرين وهذا الطريق يخالف الاول في هذه الفروض لان الخنثى على الاول ثلاثة اسباع التركة
وللذكر اربعة اسباع ... ثلاثة اسباعها ... من اثني عشر وذلك لانه
... على هذا التقدير خمسة من اثني عشر ... واحد وخمسة اسباع
... اسباعها خمسة وسبع ... هذا التقدير الا خمسة ... الفرض الثاني على الاول
ثلاثة اخماس التركة والانثى خمسان وعلى الثاني ... واحد من اثني عشر ... اثنا عشر اثنان وخمسان

تقديره
سبع واحد من اثني عشر

فيكون لكل منهما سبعة وخمس لانه يحصل له من جهة التقدير سبعة وفي الوجه الثالث ثلث التركة وهو اربعة
وللذكر كالخنثى نصف و الانوثة ثلث فالمجموع وعلى الثاني له ثلاثة عشر من اربعين وهي بعينها تلك الثلث واصر الاخر ...
هو الطريق الثاني وهو الذي رجحه المصنف النافع واختاره الشيخ في المبسوط و ... وهنا احتياطا للاول واختار الشيخ
في النهاية **قوله** فان اتفق معهم زوج او زوجة صحت مسئلة الخناثى ومشاركيهم اولا دون الزوج او الزوجة ثم ضربت
مخرج نصيب الزوج او الزوجة فما اجتمع فالمجموع فخرج في الفرض الاول او الثاني زوج ضربت مخرج نصيبه وهو اربعة
في اثنا عشر فيبلغ ثمانية واربعين للزوج منها الربع اثنا عشر ومن كان له شيء من الفريضة اخذه مضروبا في ثلثه وهو
ما فضل من مضروب الاربعة في نصيب الزوج فللذكر احد وعشرين و للخنثى خمسة عشر وفي الاول وللخنثى احد وعشرون
في الثاني وللانثى خمسة عشر وفي الثالث ضرب مخرج نصيب الزوج وهو اربعة في اربعين فيبلغ مائة وستين للزوج
منها اربعون و للولدين وللخنثى مائة وعشرة ... الفريضة الاولى ... مضروبا في ثلثه ... فاجتمع فيه نصيبه
فللخنثى سبعة و ... للذكر اربعة وخمسون و للانثى سبعة وعشرون ... ولو كانت زوجة ضربت الاربعة عشر
في الاولين في ثمانية فيبلغ ستة و ... للزوجة منها الثمن اثنا عشر والباقي بين الولد والخنثى ومن له سهم
الانثى ... في الثالث تضرب ثمانية في اربعين فيبلغ ثلاثمائة وعشرين للزوجة منها
وللواحد من الاولاد الثلاثة نصيبه من الاربعين مضروبا في سبعة وللخنثى احد وتسعون ... ذلك اثنا عشر
سبعة وللذكر مائة وستة وعشرون ... ثمانية عشر في سبعة وللبنت ثلاثة وستون و ذلك مجموع الفريضة
قوله ولو كان ابوان او احدهما مع خنثى فللابوين السدسان ... اخرى فتضرب خمسة في ستة فيكون
للابوين احد عشر وللخنثى تسعة عشر اذا اجتمع ابوان وخنثى فعلى تقدير ذكورته فالفريضة من ستة للابوين
منها اثنان وللخنثى الباقي وعلى تقدير الانوثة من خمسة لهما سهمان بالاصل والرد وله ثلاثة فالفريضتان
متباينتان فتضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع وهو ثلاثون في اثنين على ... فريضة الخنثى تبلغ ستين
للابوين على تقدير الذكورية عشرون وعلى تقدير الانوثية اربعة وعشرون فلهما نصفهما اثنان وعشرون
للواحد احد عشر والباقي وهو ثمانية وثلاثون للخنثى وهو المجتمع من نصف نصيبيه على التقديرين ... واما
انقسام على جعل السهام الى الستين فلتطابق الحساب و ... الابوين وهو احد عشر لا ينقسم عليهما
على الصحة فلا بد من ضربه في اثنين ... هذا ما ذكره المصنف رحمه الله من طريق المسئلة ولك
طريق اخر اوفق بقواعد الفرائض وذلك ان الفريضة على تقدير الذكورية والانوثية من ستة لانها مخرج
الفروض الواقعة فيها وهي السدسان او هما مع النصف على تقدير انوثية الخنثى ... خمسة
على تقدير الانوثية وانما طويت السهام ... السهم السادس من ... الفريضة
على الجميع بنسبة فروضهم وهذا لا يسمى فريضة في الاصطلاح وانما اصلها ستة كما على تقدير الذكورية
ثم ينكسر بسبب الرد في مخرج الخمس ... فهي على تقدير الانوثية وعلى تقدير
الذكورية ستة وهي ... الفريضة الاخرى ... بالاكثر ... القاعدة

شرح سنين وهو المطلوب ... بيانه ... الفريضة الكبرى على ما اصلحناه ... الابوين ... وهو
احد عشر من ثلثين ... الابوان ... الخنثى وكان معهم ... بذكر فريضة ... ان ...
الابوين كما فعل ... الفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة على ما اعتبره ... الفريضتين ...
بالنصف فتضرب نصف احديهما في الاخرى ثم المجتمع في اثنين يبلغ اربعة وعشرين للابوين على تقدير الذكورية
اربعة وعلى تقدير الانوثية ستة فله نصفهما خمسة وللخنثى الباقي وهو تسعة عشر وعلى ... الفريضتان ...
على تقدير الانوثية ... خمسة وللخنثى الباقي ... الاربعة وعشرين
ولا يحتاج هنا الى ضربها في اثنين ... للطريقة الاولى ... من هذا الوجه ... حيث ان
فريضة الخنثى في اثنين لازم وهذا كله مبني على الطريق الثاني وفي القواعد ... على الطريقين **قوله** ولو كان مع
الابوين خنثيان فصاعدا كان للابوين السدسان والباقي للخنثيين لانه لا يرد هنا لان ادنى ما يكون للخنثيين الثلثان فلهما
الثلثان وللابوين الثلث ... على تقدير الذكورية لهما الباقي كيف كان ... الحال على التقديرين **قوله** ولو كان احد
الابوين ... ايضا ... العدد ... على تقدير الانوثية من خمسة وعلى تقدير
الذكورية من ستة ... فتضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع وهو ثلاثون في اثنين ... الابوين على تقدير
الذكورية عشرة وعلى تقدير الانوثية اثنا عشر فله نصفهما احد عشر وللخنثى على تقدير الذكورية خمسون وعلى تقدير
الانوثية ثمانية واربعون فله نصفهما تسعة واربعون ... اثنين في مخرج الكسر في ستين
... على ما ذكرناه من الطريق ... على التقديرين من ستة ... على تقدير الانوثية
... ثم ... **قوله** والعمل في سهام الخناثى ...
... كما ذكرناه ... وصار له ... على تقدير ... المال بينهما نصفان ...
... المال ... سبعة وللخنثى خمسة ولو كان
... **قوله** اما الاخوة ...
... في حسابهم الى هذه التكلفة لان ذكرهم وانثاهم سواء في الميراث وكذا الاخوال فلا يعرف الحال ... ان يكون ...
... ذكرا وانثى له ... **قوله** ولا يكون الاباء والاجداد خناثى بعد لان الولادة تكشف
عن حال الخنثى الان ... وجه ... ما اشار اليه من كون الولادة تكشف
عن حاله ... في تولد الولد الا بد من اجتماعهما ... ولو كان
في معنى الخنثى قوة ... من جهة الابوة ... من جهة الامومة ... التعليل ... الخنثى
... بين الامرين ... الى ما ذكرناه ...
... الخنثى ... **قوله** وقال الشيخ لو كان
الخنثى زوجا او زوجة كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة هذا القول للشيخ في المبسوط فانه قال

لا يتقدم على الخنثى ان يكون الابوان الخنثى كما ذكر ابن الجنيد ان يكون وجها او نسبة على ما روي في بعض الاخبار
كان له فان زوجاً فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة وعلى القول بنهاية شرح المقدمة وهذا الكلام غير موجه
اصلاً لانه اذا كان زوجاً لا يكون زوجته انثى فكيف يجعل له شيء من نصيب الزوجة ولانه كان ذكراً لم يعقل ان يكون
امراة صح له شيء من نصيب الزوج وقيده بعضهم بان يكون خنثى زوج خنثى فانه يجوز ان يكون للذكر المالة والباقي رجلاً وبالعكس
فلذلك يحتمل نصف النصيبين اما على تقدير يكون زوجها رجلاً فانها ان كانت امراة فلها نصيب الزوجة وان كانت
رجلاً فلا شيء لانتفاء سبب الارث وكذلك لو كان الخنثى زوجاً لامراة وعلى التقديرين لم يتوجه كلام الشيخ
النكاح صح الا مع الاشتباه لانه ان كان قبل النكاح لم يقع صحيحاً وان كان حال النكاح غير مشتبه فصحيح زوجاً كان ام زوجة قوله من ليس
له فرج الرجال ولا النساء يورث بالقرعة بان يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ويستخرج بعد الدعاء فما خرج عمل عليه
[illegible] المرجان اما بان يتقدم او يخرج الفضلة من دبره او يتقدم الدبر ايضا ويخرج من ثقبة بينهما او يكون [illegible]
سهم لحمة زائدة يخرج منها او بان تبقيا ما دام كله كاملا وخرج ذلك كله فالمستند انه يورث بالقرعة وعليه دلالة
الفضل كثيرة منها صحيحة الفضل بن يسار قال سالت ابا عبد الله عن مولود ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء قال يقرع
يقوله المقرع الامام والمقرع يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام او المقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب
والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في الكتاب
ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم تجال السهام على ما خرج ورث عليه ويأتي في الاخبار ما اله من الدعاء وغيرهم
من الم اعتبار في القرعة ولعله تعبد وانه ولو حمل على الاستحباب امكن كغيره هذا الفرد من حال الخنثى
وفي مسئلة عبد الله بن بكير ان لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فصحيح لمصادفة ومما عرفت فهو ذكر فان
يحيى لا يخرج بوله بل يتبول على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد وبعض من الشيخ حيث العمل بهما وان كانت القرعة
نهار احوط لانها لما ذكرها خرج تلك الاخبار قال انه لا ينافي بينها الا انه اولى ما اذا لم يكن هناك طريق يعلم به انه
ذكر ام انثى استعمل القرعة انما يمكن على ما تضمنته الرواية الاخيرة ولا يمنع العمل عليها والعمل الاولى احوط
فضلا والاولى والاصح اعتبار القرعة لما ذكرناه من صحة روايته وكثرتها وضعف الاخرى بالارسال والقطع والقطع
صح من غير هما قوله من له رأسان وبدنان على حقو واحد يوقظ احدهما فان انتبها فهما واحد وان انتبه احدهما
بنحو صح فهما اثنان الحقو بفتح الحاء وسكون القاف معقد الازار عند الخصر وعلى هذا فيكون لهما فرج ذكر او انثى وانما
لتحادهما صح يحصل الاشتباه في اتحادهما وتعددهما اما الخنثى فيرجع الى اتحادهما في الذكورية والانوثية فيرثان ميراث التعدد
ذي الفرج الموجود ولو لم يكن لهما فرج او كان لهما حكم لهما بما سبق من حكم الخنثى وما في حياته والقول باعتبار
تعددهما ووحدتهما بالايقاظ هو المروي من طريق الاصحاب من علي عليه السلام ولد على عهده مولود له رأسان
ثم يصاح بدنه وصدران في حقو واحد فسئل عن امره في الميراث فقال يترك حتى ينام ثم يصاح فان انتبها كان له ميراث واحد وان
انتبه واحد وبقي الاخر نائما يورث ميراث اثنين وفي طريق الرواية ضعف او جهالة لكن المراد لما له حكمهما ويرتب
الاحداث ويتبع مثله في الشهادة والحجب لو كان احدهما في العبادة فالاصل مطلقا فيجب عليه مثل اعضائه كلها

وصححها

وصححها ولو لم يوجد من يحكم انه في صحة الصلوة للامر نظر من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فينبغي
المانع الى ان يتطهر الاخر ويمكن هنا اعتبار الايقاظ ايضا فيه فان انتبها لتنبيه الاخر لا يعتبر طهارته وفي صحة صلوة الاخر
الحكم بتعددهما في النكاح حكما واحدا من حيث الذكورة والانوثة اما من حيث العقد فالظ توقفه على رضاهما لو كانا
في الاشكال في الطلاق وفي العقود كالبيع هما اثنان وفي الجناية اثنان فلا يقتص من احدهما بجناية الاخر ولو اشتركا في جناية
اقتص منهما وهل الحساب من واحد او باثنين حيث يكون القصاص في غير المشترك وجهان ولو كانت جنايتهما في المشترك
وهو ما تحت الحقو الكلي بواحدة قوله الحمل يرث ان ولد حيا وكذا لو سقط بجناية او غير جناية ولا حركة
الا في منا لم يرث وكذا لو تحرك حركة لا يدل على استقرار الحيوة كحركة المذبوح وفي رواية ربعي عن ابي جعفر ع اذا
تحرك تحركا بينا يرث ويورث وكذا في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ولا يشترط كونه حيا عند موت المورث بل
انه لو كان نطفة [illegible] موت [illegible] ورث او [illegible] ولم يتزوج [illegible] وجه حيا سوى كان مستقر
الصحيح لا الحيوة او لا ولا يشترط فيه الاستهلال وهو الصوت وقد صرح به في صحيحة ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله
المنفوس لا قال سمعته يقول في المنفوس اذا تحرك ورث انه ربما كان اخرس وفي رواية اخرى له عنه اذا سقط من بطن
امه فتحرك تحركا بينا يرث ويورث فانه ربما كان اخرس [illegible] لان الحركة ربما تحققت كانت منه
وكانه اعتبر بالتنبيه على التفصيل انه [illegible] الميت حيا [illegible] والفتاوى وبه صرح في الدروس
انه لا يشترط استقرار الحيوة بل وجودها خلافا لظاهر اعتبار استقرارها وكذا لو تحرك حركة لا يدل
على استقرار الحيوة معطوف على قوله ولو خرج نصفه حيا لم يرث وكذا ذكره في رواية ربعي [illegible]
على انها دالة على خلاف ما ذكره ولما رواه عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في ميراث المنفوس قال لا
يصيح شيء حتى يصيح ويسمع صوته فيها ضعف السند [illegible] وحملها الشيخ وجماعة على التقية ولا يشترط حياته
عند موت المورث لاطلاق النصوص به [illegible] ولا يكون عند الموت نطفة نعم يشترط
لحمل العلم بوجوده عند الموت [illegible] يحكم بانتسابه اليه [illegible] بان يولد لما دون ستة اشهر من حين [illegible]
اعتبار المدة قبل الموت بحيث يمكن تولده منه [illegible] المحكوم بالمدة ستة اشهر من حين الموت لا من تجو
لدونها فان تحقق الستة [illegible] الزائد عليها الى [illegible] المعتبر [illegible] ولو ولد [illegible]
الحاق السنة ولاكثر الحمل وكانت خالية [illegible] ولا زوج [illegible] يلحق بالميت [illegible] سواء تزوجت ام لا
التزويج العادة [illegible] فان [illegible] التزويج لا ينفي الحاق الولد به كما انه قد يلحق به ولو وطي التزويج
والملك الشبهة والملك وقد تقدم البحث في هذه المسالة [illegible] في الكتاب [illegible] قوله اذا ترك
ابوين او احدهما او زوجا او زوجة وترك حملا اعطي ذو الفرض نصيبهم الادنى واحتسب الباقي فان سقط
الحمل ميتا اكمل نصيبه [illegible] الابوان السدسين [illegible] بعد كونه ذكرا [illegible] الزوجان نصيبهما الادنى [illegible]
حيا مطلقا فان [illegible] الاكمل للابوين على الخمسين ان سقط ميتا اكمل للزوجين نصيبهما الاعلى ومن هنا
لحمل يظهر ان قول [illegible] رحمه الله فان سقط ميتا اكمل لهم نصيب ناقص فان الكامل نصيب بعضهم وهم الابوان

لا يتوقف على سقوطه ميتا او الضابط انه متى كان هناك حمل فطلب الورثة القسمة فمن كان محجوبا بالحمل كالاخوة لا يعطى شيئا
الا ان يتبين الحال ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين والابوين اذا كان معه ابن اخر
يعطى كمال نصيبه ومن ينقصه وجوده ولو على بعض الوجوه يعطى اقل ما نصيبه على تقدير ولادته على وجه ينقصه
كالابوين اذا لم يكن هناك ولد غيره **قوله** قال الشيخ رحمه الله لو كان للميت ابن موجود وحمل اعطي الموجود الثلث
ووقف للحمل الثلثان لانه الاغلب في الكثرة وما زاد نادر ولو كان الموجود انثى اعطيت الخمس حتى يتبين الحمل
وهو حسن انما نسب القول الى الشيخ لان الحمل يحكى زيادته على اثنين فقد روى جدته ثلثة واربعة في بطن ما ولو نقل
بلوغه العشرة في غيره وربما ادعى بعضهم [illegible] كثيرا في ذلك ولا [illegible] لكن الرابع من الاشياء لا
لم يلتفتوا اليه واكتفوا بتقدير اثنين ثم على هذا التقدير يحتمل احتمالات عشرة اما ان يولد ذكرا واحدا او انثى
او خنثى او ذكرين او انثيين او خنثيين او ذكرا وانثى او ذكرا وخنثى او انثى وخنثى او يسقط ميتا والاكثر هو الا
[illegible] نصيبا الحمل فرضه ذكرين ولذلك حكم الشيخ باعطاء الولد الموجود ان كان ذكرا الثلث وان كان انثى
الخمس وهو على ذلك معظم الاصحاب وان لم يذكر غير الشيخ في المسئلة قوله **قوله** دية الجنين يرثها ابواه ومن
يتقرب بهما جميعا او بالاب بالنسب والسبب لا خلاف في ان الدية مطلقا سواء كانت للجنين ام غيره يرثها
المتقرب بالابوين والمشهور ان المتقرب بالاب كذلك عملا بعموم الادلة الدالة على الارث مع عدم المانع
وللشيخ في بعض كتبه خلاف فقد منع المتقرب بالاب وحده كالمتقرب بالام وهو شاذ واما المتقرب بالام
فجماعة من الاصحاب منهم الشيخ في النهاية واتباعه وابن ادريس والمصنف واكثر المتأخرين منعهم منها
للروايات الكثيرة الواردة بمنع الاخوة من الام ولحوق الباقين بهم بطريق اولى وقد تقدم البحث في هذه
المسئلة ايضا [illegible] بالاب بالسبب حق [illegible] حيث تقعد [illegible] **قوله** اذا تعارفا التوارث
اثنان ورث بعضهم من بعض ولا يكلفان البينة ولو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما ووجه
انحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن
ابي عبد الله ع وقد سأله عن المرأة تسبى من ارضها ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى
اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم
لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او ابنتها
معها ولم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة منهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض
وفي هذه الرواية دلالة على قبول دعوى الام الولد من غير بينة وقد تقدم الكلام فيه في الاقرار بالنسب
وان جماعة اعتبروا في قبول دعواها البينة دون الاب فارقين بامكان اقامتها البينة على الولادة
وهو فرق ضعيف على تقدير تسليمه كما ذكر في الرواية **قوله** المفقود يتربص بماله وفي قدر التربص له اقوال
قيل اربع سنين وهي رواية عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله ع وفي الرواية ضعف
ضعفها بعثمان بن عيسى وبسماعة فانهما واقفيان وعمل بمضمونها ابن الجنيد مضيفا اليها كونه في عسكر

شهرت

شهرت هزيمتهم وقيل اكثر الزمان **قوله** وقيل يباع داره بعد عشر سنين وهي رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع
في بيع قطعة من داره والاستدلال بمثل هذه تعسف ووجه التعسف انه لا يلزم من تجويز بيع القطعة
من الدار بعد العشر الحكم بموته فان الغائب يمكن للحاكم ان يبيع ماله بالمصلحة فكيف بالامام مع ان
الرواية تضمنت ان بايع الدار ادعى كونها ملكه ولم يحصل لصاحبها في هذه المدة الطويلة فجاز كون تسويغ
البيع لذلك وان بقي الغائب على حجته وابعد في طريقها رواية سهل بن زياد وهو ضعيف وصورة الرواية
عن سهل بن زياد عن علي بن مهزيار قال سألت ابا جعفر الثاني ع عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة
فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت
في الدار قطعة الى جنب دار رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف
للابن خبر فقال لي ومنذ كم غاب فقلت منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به غيبته عشر سنين ثم يشتري فقلت اذا انتظر به غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم
[illegible] وجه الضعف [illegible] **قوله** وقال الشيخ رحمه الله ان دفع الى الحاضرين [illegible] جاز وفي
رواية اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع اذا كان الورثة ملاء واقتسموا فان جاء رده [illegible] وفي طريقها اسمعيل
بن مرار وهو ضعيف واسحق بن عمار فطحي [illegible] فالقول الذي اشار اليه ان كان من جهة مذهبه فانه
مردود به [illegible] وان كان من حيث ان المخالف الحق [illegible]
من الرواة المخالفين الحق [illegible] والشيخ رحمه الله [illegible] وان لم ينص على توثيقه
فالقول على هذا الوجه مشترك بينه وبين غيره ولعل [illegible] بين الاصحاب ولعلها
كثير منهم على روايته لفقه وفي طريق الرواية ايضا الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي ثقه ايضا فالكلام فيه كما في
علي ابن اسحق **قوله** وقال [illegible] حتى يمضي مدة لا يعيش مثله اليها بحسب العادة وهذا القول هو الحق
فتوى تمسكا بالاصل وعليه المعظم وقد تقدم البحث في هذه المسئلة ايضا ولا وجه لتكرار هذه المسائل في هذا الكتاب

في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

من بين كتابي [illegible] وهؤلاء يرث بعضهم من بعض اذا كان لهم او لاحدهم مال وكانوا
يتوارثون واشتبه تقدم موت بعضهم على بعض وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم والغرق من اسباب
الاشتباه تردد وكلام الشيخ في النهاية يؤذن بتعديه الى اسباب الاشتباه من شرط التوارث علم تقدم موت المورث
بحيث يكون الوارث حيا بعده او علم اقتران موتهما او الشك لا يثبت الارث لان الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط
واستثني من ذلك موت الغرقى والمهدوم عليهم وهو ما لو اتفق موتهما بالغرق او الهدم واشتبه الحال في تقدم موت
احدهما على الاخر وعدمه فانه يرث كل منهما من الاخر ان يفرض موت احدهما اولا فيرث الاخر منه ثم يفرض الاخر اولا
فيرث الاول منه بشروط ثلثة وهي ان يكون لهما او لاحدهما مال وهذا شرط واضح فانه متى لم يكن لهما مال انتفى
الارث من حيث عدم من يرث ولو كان لاحدهما مال دون الاخر انتقل المال الى الحي كما ان له وسبيل الى ولده على
وان يكون الموارثة ثابتة بينهما ولو غرق اخوان ولكل منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما فان اشتبه الحال
فلو علم اقتران الموت فلا توارث ولو ماتا حتف انفهما واشتبه تقدم احدهما على الاخر وعدمه فلا توارث بينهما

اجماعا وقد روى القداح عن الصادق عن ابيه قال ماتت ام كلثوم بنت علي عليه السلام وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة
لا يدرى ايهما هلك قبل فلم يورث احدهما من الآخر وصلى عليهما جميعا ولو ماتا بسبب غير الغرق والهدم كالحرق والقتل واشتبه
الحال ففي توريثهما كالغرقى قولان احدهما وبه قال المفيد العدم لان الارث مشروط بحيوة الوارث بعد موت المورث [illegible]
الحكم بالملك فاذا جهل الشرط لم يمكن الحكم بالمشروط وخرج من ذلك الغرق والهدم بالنص والاجماع فيبقى الباقي على الاصل
وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابي الصلاح تعميم الحكم في كل الاسباب لان العلة في التوارث اشتباه المتقدم
والمتأخر في الموت المستند الى سبب وهي موجودة في غير المنصوص ووجود العلة يستلزم وجود المعلول وانت خبير بما عليه
[illegible] والمعلوم انما هو الاشتباه [illegible] ان يكون العلة منصوصة بل يمكن ان يكون [illegible]
وانما جعل العلة في الحكم في كل سبب ما يوذن به كلام الشيخ في النهاية دون ان يكون منصوصا [illegible] جماعة
يتوارثون في وقت واحد انهدم عليهم حائط وما اشبه ذلك ولم يعلم ايهم مات قبل صاحبه ورث بعضهم من بعض
لان هذا الحكم حصل في الموضع الذي يجوز فيه تقدم موت كل واحد منهما على صاحبه هذه عبارته وهي تؤذن بان الحكم
وما اشبه ذلك وتعليله بكون الحكم في الموضع الذي يجوز فيه تقدم موت كل منهما على صاحبه مع انه ليس تصريح
فيها لجواز ان يريد بما اشبه ذلك الهدم عليهم بغير سبب الحائط بان ينهدم السقف فانه ذكر اولا هدم الحائط خاصة
ما اشبهه وباقي الاسباب لا يشبه الهدم وان اشبهه في سببية الموت والتعليل جار على ما ذكرناه فاحتمال التعليل
لواحد باطلاقه يشمل ما لو اشتبه الحال [illegible] حيث اتفقهما وقد ادعى جماعة الاجماع على عدم التوارث [illegible]
مع ان كلام ابن الجنيد وابي الصلاح تعميم الحكم في كل موضع يحصل فيه الاشتباه من غير تقييد بسبب قوله وهل يصح
الشرائط يورث بعضهم من بعض ولا يرث الثاني مما ورث منه وقال المفيد يرث مما ورث منه والاول اصح لانه
انما يفرض للتمكن والتوريث مما ورث منه يستدعي الحكم بالحيوة بعد فرض الموت وهو غير ممكن عادة ولانه
لو كان لاحدهما مال صار المال لمن لا مال له فكان هذا التوارث على خلاف الاصل وجب الاقتصار منه على مورد النص
وموضع الوفاق والذي دل عليه النص توريث كل منهما من تركة صاحبه دون ما ورثه الاول من الآخر ففي
عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والآخر ليس له شيء
ركبا في السفينة فغرقا ولم يدر ايهما مات اولا المال لورثة الذي ليس له شيء ولا شيء لورثة الآخر [illegible]
من علي عليه السلام في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يرث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا
هذا مذهب الاكثر واحتجوا له ايضا بان توريث الثاني مما ورث منه الاول يستلزم فرض حيوته بعد موته وهو
ممتنع عادة وعورض بلزومه على التقديرين لانكم فرضتم موت احدهما وورثتم الآخر منه ثم فرضتم موت الآخر
الاول وورثتموه منه فقد حصل فرض الحيوة بعد الموت وان لم تورثوه مما ورث منه واجيب بالفرق بين
لانا اذا فرضنا موت احدهما وحيوة الآخر بعده وورثنا الآخر ثم قطعنا النظر عن هذا الفرض ثم فرضنا موت
الآخر وحيوة الاول كانا لم نفرض الاول [illegible] ورثنا الاول من الثاني ثم ورثنا الثاني من الاول مما ورث من الثاني
فقد لزم في حالة فرض موت الاول وحيوة الثاني موت الثاني ايضا وحيوة الاول وحاصل الفرق يرجع الى الفرض

لو ورث

لو ورث كل واحد منهما على تقدير موت الآخر من غير ما ورث منه لم يجتمع الفرضان لانه لا يستلزم الحكم بعدم تقدم احدهما
على الآخر بخلاف توريثه مما ورث منه فانه يستلزم ذلك في قضية واحدة وفرض واحد وهذا وان اوجب الفرق
بين الامرين في الجملة الا انه لا يحسم مادة الاعتراض على الفرض الصحيح اصلا وذهب المفيد وسلار الى ان الثاني
يرث من الاول ما ورثه الاول منه مع ماله الاصلي مما ورث من الثاني لان فرض توريث الثاني من الاول انما وقع بعد الحكم الاول
بملك نصيبه من الثاني فكان ذلك بمنزلة غيره من امواله وقد دل النص على تقديم الاكثر نصيبا في الموت وتوريث الآخر
منه ولو لم يكن ارث الثاني مما ورث منه الاول لم يكن للتقديم فائدة واجيب بان هذا في مقابلة النص الصحيح فلا يسمع
ولا يلزم من انتفاء الفائدة انتفاؤها في نفس الامر فان اكثر علل الشرائع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية
عنا يعجز عقولنا عن ادراكها وجاز كونه تعبدا محضا [illegible] الفرض غير اعتبار التعليل واما ما قاله بعضهم
على هذا القول من استلزامه التسلسل فغير وارد اصلا لان القائل به لا يحكم بالارث مما ورث منه بغير الثاني
نظرا الى ما اشرنا اليه من التعليل بكون ما ورثه قد صار من جملة ماله فلو ان يحكم بموته والارث منه مطلقا
بانه يحكم بموته والارث منه فلو ان يحكم له بالارث فلا يتوهم احد انه يعود الى الارث منه ثانية قوله وفي وجوب
تقديم الاضعف في التوريث تردد قال الشيخ في الايجاز لا يجب وفي المبسوط لا يتغير الحكم عندنا بتقديم الآخر وفي
وعلى قول المفيد يظهر فائدة التقديم وما ذكره في الايجاز اشبه بالصواب ولو ثبت الوجوب كان تعبدا واختلف الاصحاب
في وجوب تقديم الاضعف وهو الاقل نصيبا [illegible] الاضعف فذهب جماعة منهم الشيخان وابن ادريس وابن البراج
في النهاية الى الوجوب لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت قال يورث
المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة ومثله رواية عبيد بن زرارة والعطف بثم يقتضي الترتيب وعورض برواية
العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام حيث سأله عنها فقال يورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة
والواو لمطلق الجمع فيحمل المطلق على المقيد وضعف بان الجمع لا ينافي الترتيب ولا منافاة بين الواو وثم [illegible]
على المقيد هنا مع ضعف رواية العلاء [illegible] بمحمد بن عيسى عن يونس [illegible] الصحيح [illegible]
نعم [illegible] الرواية الاولى [illegible] على الترتيب [illegible]
للسؤال عن الواجب فيكون واجبا وذهب آخرون منهم الشيخ في الايجاز والمصنف هنا في الكتاب الى عدم الوجوب
لانتفاء الفائدة وقصور دليل الوجوب وضعف بان العلم بالفائدة غير شرط في اثبات الحكم والرواية الصحيحة
ظاهرة في الوجوب ومن المحتمل ان يكون تعبدا كما ذكره المصنف وغيره والمجيب تطلب الفائدة ولو قلنا بقول المفيد
رحمه الله فالفائدة واضحة قوله ولو غرق اب وابن ورث الاب ثم يورث الابن لانه يكون الاب اضعف
على تقدير كون الابن ذكرا [illegible] السدس [illegible] الاب [illegible]
ذكره غيره كان متساويا بالاب في الارث ولو فرض كون تقديم الاكثر كان اضعف وسياتي [illegible]
ولو كانا اخوان متساويين في الاستحقاق [illegible] احدهما على الآخر هذا المثال [illegible]
[illegible] مع التساوي [illegible] فلو كان لاحدهما اخوة دون الآخر فهو الاضعف

واعلم ان مقتضى هذه المسئلة ان المراد بالاضعف من نصيبه اقل من الاخر سواء كانا فرضا كالزوجين والولد مع الابوين او قرابة
كالاخ والجد من الابوين اذا كانا للاب فيعتبر في القرابة السبب على الحال التي يرث بها وجهة الضعف دلالة الخبر على الوارث
لخروجه الوارث الفرض والقوة والضعف فيه وكذا الاخر في من يرث بالقرابة وان نصيبه لا يسقط بحسب المشاركة
ولد لم يرد على حكمه الا انه يصدق القائل بالاتفاق فيما فيه قوله فان لم يكن لها وارث غير انها الامام لانه وارث
من لا وارث له ولا يبعد خروج ذلك فرضا باعتبار كونه من الاخ المقتضي لكونه وارثا الان ذلك الفرض قد انقطع
الشارع بالفرض المذكور في المسئلة فانتفى اثره بعد ذلك **قوله في ميراث المجوس** المجوس قد ينكحون المحرمات بشبهة
دينهم فيحصل لهم النسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح والفاسد ونعني بالفاسد ما يكون عن نكاح محرم عندنا
لا عندهم كما اذا نكح امه فاولدها فنسب الولد فاسد وسبب تزوجها فاسد والغرض من البحث عن ميراث المجوس
حيث على تقدير اسلامهم ونصبا احكامهم الحكم في شرع الاسلام او على تقديرهم البناء كانوا على المجوسية
والاصل فيه ورود حكمهم في بعض الاخبار على وجه يوافقها ويخالفها كما سيقف عليه **قوله فيه اقوال ثلثة**
من انهم لا يرثون الا بالصحيح من النسب والسبب وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن ومتابعيه وسيأتي
بالنسب صحيحه وفاسده وبالسبب الصحيح لا الفاسد وهو اختيار الفضل بن شاذان من القدماء ومن تابعه
شيخنا المفيد رحمه الله وهو حسن والشيخ ابو جعفر رحمه الله يورث بالامرين صحيحها وفاسدها فيما كان المجوس
يستحلون نكاح المحارم المحرمات في شرع الاسلام حصل لهم بواسطة سبب فاسد ويترتب عليه نسب
فاسد واختلف الاصحاب في توريثهم بعد اتفاقهم على توريثهم بالصحيح منهما على اقوال ثلثة
احدها الاقتصار على الصحيح منهما وهو مذهب يونس بن عبد الرحمن من القدماء واختاره ابو الصلاح
وابن ادريس ونقله عن المفيد في كتاب الاعلام مع ان عبارته ليست صريحة فيه بل هي الى ما نقله عنه اقرب
الاقرب واختاره العلامة في المختلف ومستندهم ان ما عدا الصحيح باطل فلا يترتب عليه حكم ولقوله تعالى وان
احكم بينهم بما انزل الله ولا شيء من الفاسد بما انزل الله وقوله تعالى وقل الحق من ربكم ولا شيء من الفاسد بحق
وقوله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بقسط وهذه الحجة انما تدل على انتفاء الارث
بالسبب الفاسد اما على انتفائه بالنسب الفاسد فلا لان المسلمين يتوارثون به كما سيأتي وثانيها انهم يرثون
بالنسب الصحيح والفاسد وبالسبب الصحيح خاصة وهو خيرة الفضل بن شاذان ونقله المصنف له
عن المفيد واستحسنه وهو في بعض نسخ المقنعة قال الشهيد رحمه الله ووجدته بخط ابن ادريس
الا انه ضرب عليه بخطه مع ان في اصل نسخة ابن ادريس بالمقنعة مذهب الشيخ ابو جعفر
الاتي وهو في اكثر النسخ وقد صرح به المفيد وحجة هذا القول ما تقدم من الادلة فانها والصدق
وتصحيحه النسب من الادلة الا ان النسب الفاسد لشبهة يوافق الحق فيتناوله الحق والمسلمون يرثون
بالصحيح والفاسد منهما وهو اختيار الشيخ في النهاية وكتابي الحديث واتباعه وسلار ونسبه
الشهيد رحمه الله في الشرح الى ابي الصلاح مع ان كلامه صريح في القول الاول لانه قال في كتابه الكافي انهم

يرثون

باعلى حدود

يرثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسد ونقله عنه في المختلف كذلك وكذلك ولده فخر الدين
والظاهر ان نقل الشهيد عنه وهم والحجة للشيخ رحمه الله لهذا القول رواية السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي عليهم السلام
انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه وبابنته من وجهين من وجه انها امه ومن وجه انها زوجته وبانهم يقرون
على معتقدهم وبما روي ان رجلا سب مجوسيا بحضرة الصادق عليه السلام فزبره ونهاه فقال انه تزوج بامه فقال اما علمت ان ذلك
عندهم النكاح وبما روي عنهم عليهم السلام ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وبانهم لو عقدوا على خنزير اقروا عليه
في شرع الاسلام ولكن لها واجيب بضعف السكوني والثاني لا يدل على محل النزاع والثالث
عن الشيخ ولما الاحتمال فقد علم ان اعتماد الشيخ على رواية السكوني خاصة لعدم دلالة غيرها على محل النزاع وحال السكوني
معلوم والشيخ قد صرح في كتاب العدة في اصول الفقه بالعمل بروايته مع كونه من العامة فكيف يرجح هنا
عمومات الكتاب والسنة الى غير ذلك مع ان نقل الشيخ في المسئلة قولين في رسالة يوجب اضطرابه فيها لان المجوس
عندهم واجيب بان الشيخ يرى جواز العمل بخبر المخالف الثقة كما يشهد به كلامه وفتواه في اكثر المسائل
خلاف مذهبه في الكتاب المذكور واقوال الشيخ منتشرة في هذه المسئلة وغيرها ولا يلزم من نقله قولين الحصر
فيها ورواية السكوني في هذا ودعوى المستفتين لكتبهم ودفاترهم بما فيها غالبا لان كتب الحديث قبله كانت
الفتوى فكان قوله فيها احد الاقوال اولاها وقد عرفت ان كلام المفيد في المقنعة يوافق قوله الاخير في النسخة القليلة
وعلى الاكثر الحق القول الوسط **قوله** المسلم لا يرث بالسبب الفاسد فلو تزوج محرمة لم يتوارثا لان التوريث في
الكتاب والسنة معلق على الزوجية ونحوها والمراد فيها الحمل على الصحيح منها وهذا موضع وفاق **قوله** والمسلم يرث
بالنسب الصحيح والفاسد لان الشبهة كالعقد الصحيح في الحاق النسب المراد هنا بالنسب الفاسد الذي يستند
الى نكاح صحيح من لحوق النسب به شرعا بواسطة الشبهة والا فهو صحيح شرعا من حيث لحوق احكام النسب
محللة وعلى هذا التقدير فكما يرثون في انساب المجوس يرثون في انساب المسلمين بالنظر الى الشبهة ويتفرع عليه فروع
كثيرة بسبب اجتماع الانساب التي لا يجتمع بعضها ببعض بالنسبة الى الصحيح **قوله خاتمة**
في حساب الفرائض كان موضع هذه الخاتمة ان تجعل مقدمة لكتاب الفرائض كما فعله جماعة وسيعمل في سائر الكتاب كما
الشهيد رحمه الله في الدروس ولما اصطلحها في الاخير كما فعل المصنف رحمه الله والاكثر فلا يعلم الطالب بغير غيرها التي تبرع
من بحث المسائل بغير قاعدة يرجع اليها في معرفة ابدها وقد وقع بسبب ذلك خلل كثير في حساب الفرائض ينقف عليه
تامل كلام جماعة من الفقهاء وقد **قوله** في مخارج الفروض الستة المطلوب في الحساب ونعني بالمخرج اقل عدد يخرج منه
الجزء صحيحا فيقول ان جهة مقصود الحساب في هذا الفن شيئان احدهما تصحيح المسائل والثاني قسمة التركة على
ولما تصحيح المسائل فله مقدمات لابد من بعضها في الكتاب فمنها بيان مخارج الفروض الستة المقدرة في كتاب الله تعالى
والمراد بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا كالنصف مثلا فانه يخرج صحيحا من اثنين لان نصفهما واحد
صحيح والثلث والثلثان من ثلثة ولذلك كانت مخارج الفروض الستة خمسة لاتحاد مخرج هذين الكسرين والفرض
منه لك اخراج المخصوص من اقل عدد ينقسم على ارباب الفروض المستحقين بغير كسر والفروض الستة المذكورة اما ان تقع

في مسئلة واحد منهما او اثنان فصاعدا فان لم يقع فيها الا واحد فالمخرج ما اضيف اليه ذلك الكسر هو اصل المسئلة وهو
من اثنين والثلث من ثلثة والربع من اربعة وعلى هذا وان وقع فيها اثنان فصاعدا فان كانا من مخرج واحد كالثلثين
والثلث والثلثة اصل المسئلة وان كانا مختلفي المخرج اخذنا المخرجين ونظرنا فيهما فان كانا متداخلين كما اذا اجتمع الثمن
والنصف والسدس والنصف فاكثر المخرجين اصل المسئلة وهو الثمانية في الاول والستة في الثاني وان كانا متوافقين كما
اذا اجتمع السدس والربع في زوجة وواحد من كلالة الام او زوج وواحد من الابوين مع ابن ضربت وفق احد المخرجين في
جميع الاخر فالمجتمع هو اصل المسئلة فتضرب في المثال ثلثة في اربعة او اثنين في ستة تبلغ اثني عشر فهو اصل المسئلة
ولو اجتمع الثمن والسدس كزوج واحد الابوين مع ابن فاصل الفريضة اربعة وعشرون لان الثمانية توافق الستة بالنصف
فتضرب نصف احدهما في الاخرى وهكذا وان كانا متباينين كما اذا اجتمع الربع والثلث في مثل زوجة وام او الثمن
مع الثلثين في مثل زوجة وبنتين او الثلث مع النصف في مثل زوج وام ضربت احد المخرجين في الاخر وحصلت الحاصل هو
اصل الفريضة وهو اثني عشر في الاول واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث واذا فصلت قلت فريضة فيها
نصف وما بقي كزوج واخ او نصفان كزوج واخت فهي من اثنين وكل فريضة فيها ثلث او ثلثان او هما وما بقي كاختين من الاب
فهي من ثلثة او ثلثان وثلث كاختين لاب واخوة او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت فهي من اربعة وكل مسئلة
فيها سدس وما بقي كاحد الابوين مع ابن او سدس ونصف كاخت وواحد من كلالة الام فهي من ستة وكل مسئلة
فيها ثمن وما بقي كزوجة مع ابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت فهي من ثمانية وكل مسئلة فيها ربع وثلثان كزوج
وبنتين او ربع وثلث كزوجة وام او ربع وسدس كزوجة وام وابن فهي من اثني عشر وكل مسئلة فيها ثمن وثلثان
وما بقي كزوجة وبنتين او ثمن وسدس وما بقي كزوجة واحد الابوين وابن فهي من اربعة وعشرين وقس على هذا ما لم نذكره
مما في الفروض مجتمعة ومتفرقة فهذا القدر هو المطلوب من اصل المسئلة اذا كان في المسئلة ذو فرض سواء كان
معه غيره ام لا فان لم يكن في الجميع ذو فرض فاصل المال عدد رؤسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور او اناث
بالذكورية والانوثية وكانوا ينقسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع
اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع فذاك وان انكسرت فسيأتي تفصيله **قوله** وان انكسرت الفريضة فاما على
فريق واحد او اكثر فالاول اضرب عددهم في اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق مثل ابوين وخمس بنات
وان كان بين النصيب والعدد وفق ضربت الوفق من عددهم لا من النصيب في الفريضة مثل ابوين وست بنات
اذا انكسرت الفريضة على فريق واحد لم يعتبر النسبة بين العدد والنصيب سوى التوافق والتباين لان المحتاج
تصحيح المسئلة على وجه ينقسم على المنكسر عليه بغير كسر واعتبار التداخل يوجب ابقاء الفريضة على حالها فلا يحصل
الغرض فيقتصر على اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد رؤسهم فان كانا متباينين ضربت عدد رؤسهم
في اصل الفريضة فما اجتمع صحت منه المسئلة مثاله زوج واخوان هي من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا ينقسم عليهما
ولا موافقة فيضرب عددهما في اصل الفريضة تبلغ اربعة ومنها تصح وفي مثال المتن اصل الفريضة ستة لان فيها
من الفروض سدسا وثلثين ومخرج الثلثين يدخل مخرج السدس فاصل الفريضة مخرج السدس للابوين منها اثنان

ينقسم

ينقسم عليها والبنات اربعة لا ينقسم على عددهن صحيحا وبينه تباين لانك اذا اسقطت اربعة من الخمسة بقي واحد
فيضرب عددهن وهو خمسة في اصل الفريضة تبلغ ثلثين للابوين عشرة وللبنات عشرون لكل واحدة اربعة ومثال التوافق اخوة
لام مع ستة لاب او ثمانية للام الثلث اثنان وللاخوة الباقي اربعة توافق عددهم وهو الستة بالنصف لانك اذا اسقطت
الاربعة منها بقي اثنان وهما نصف الاربعة فتضرب الوفق من عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة تبلغ ثمانية
عشر للاخوة منها اثني عشر لكل واحد اثنان ولو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع ولا يعتبر هنا التداخل لما ذكرنا من عدم
حصول الغرض فتضرب ربع عددهم وهو اثنان في اصل الفريضة تبلغ اثني عشر الاخوة منها ثمانية ينقسم عليهم
بغير كسر ولو كان عدد الاخوة اثني عشر فالموافقة بالربع فتضرب ربع عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة تبلغ ثمانية
عشر نصيبهم منها اثني عشر على عدد رؤسهم ومثال المصنف رحمه الله واضح نظير مثالنا الاول **قوله** وان انكسرت
على اكثر من فريق فاما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق واما ان لا يكون للجميع وفق او يكون لبعض دون بعض
فيبقى في الاول ترد كل فريق الى جزء الوفق وفي الثاني يجعل كل عدد بحاله وفي الثالث ترد الطائفة التي لها الوفق
الى الوفق ويبقى الاخر بحاله ثم بعد ذلك اما ان تبقى الاعداد متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة فان كان
الاول اقتصرت على احدها وضربته في اصل الفريضة اذا انكسرت الفريضة على اكثر من فريق فاما ان يستوعب الكسر
الجميع او يختص على البعض الزائد عن فريق دون البعض وعلى التقديرين اما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق
او يكون للبعض دون البعض او لا يكون للجميع وفق فالصور ست وعلى التقادير الستة اما ان يبقى الاعداد بعد ردها الى حالها على
او ردها الى الوفق او رد البعض وابقاء البعض متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة ومضروب الستة
في الاربعة اربعة وعشرون وقد يجتمع فيها الاوصاف بان يكون بعضها متماثلا لبعض وبعضها موافقا لبعضها
[illegible] فهذه جملة اقسام المسئلة وقد اشار المصنف الى اربعة امثلة منها الصور الاربع الاخيرة ولكن ثالث امثلة
مباينة العدد النصيب وواحد مع موافقته بعضه مباينة ونحن نذكر ما يحتاج اليه من هذه الصور ممثلا في ضمن
الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو ثلثة انواع احدها ان لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق وعدده وفيه اربع
صور ا ان يكون الاعداد متماثلة كثلثة اخوة من اب وثلثة من ام اصل الفريضة ثلثة لان فيها ثلث وهو فريضة كلالة
الام فيكون فيها واحد ينكسر على كلالة الام وثلثاها اثنان ينكسر ايضا على اخوة الاب واعداد الاخوة متماثلة فيكتفى
باحدها ونضربه في اصل الفريضة تبلغ تسعة ثلثة منها للاخوة للام لكل واحد وستة للاخوة للاب ب ان يكون الاعداد
متداخلة كما لو كانت اخوة الاب ستة فيقتصر على الستة ونضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح
ايضا وكزوجتين واربع بنين [illegible] ثمانية للزوجتين سهم لا ينقسم عليهما وللبنين سبعة لا ينقسم ايضا ولا
وفق بين الجميع والمعنى الاخير وعدد الزوجات يدخل الاولاد فيقتصر على الاربعة وتضربها في اصل الفريضة
تبلغ اثنين وثلثين اربعة منها للزوجتين وثمانية وعشرون للاولاد ينقسم على الجميع ج ان يكون الاعداد
متوافقة كما لو كان للاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب ستة فيضرب وفق احدهما في مجموع الاخر وهو ثلثة
في اربعة او اثنان في ستة تبلغ اثني عشر ثم تضرب المجتمع في ثلثة اصل الفريضة تبلغ ست وثلثين للاخوة

من الام اثنى عشر وللاخوة من الاب اربعة وعشرون وكل منهما ينقسم على فريقه تصحيحه وكاربع زوجات مع ستة اولاد
ونصيبهم ثمانية واصل الزوجات وسبعة للاولاد فلا وفق بين النصيب والعدد فيهما وعددهما متوافق بالنصف
ايه فيضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في ثمانية تبلغ ستة وتسعين للزوجات اثنى عشر لكل واحدة ثلثة وللاولاد اربعة وثمانون
لكل واحد اربعة عشر د ان يكون الاعداد متباينة كما بين العدد والنصب كثلثة لام واربعة لاب فيضرب احدهما في الاخر
ثم المرتفع في ثلثة تبلغ ستة وثلثين لكلالة الام اثنى عشر ولاخوة الاب اربعة وعشرون ان يكون الكسر على الجميع ولكن
عدد البعض يوافق النصيب وعدد البعض لا يوافقه وفيه الصور الاربع آ ان يبقى الاعداد بعد رد الموافق الى جزء وفقهما
كزوجتين وستة اخوة لاب ونصيبهم [illegible] الاخوة منها ثلثة يوافق عددهم [illegible] بالمعنى الاخص
فترد الستة الى اثنين تماثل الزوجات فيقتصر على احدهما ويضرب في اصل الفريضة تبلغ ثمانية للزوجتين اثنان وللاخوة ستة
ب ان يبقى الاعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات اربعا فتداخلها الاثنان الذين رد عدد الاخوة اليهما فيصير
بالاكثر ويضرب في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة الستة اثنى عشر ج ان يبقى الاعداد بعد الرد
متوافقة كزوجتين وستة اخوة من الاب وستة عشر من الام ونصيبهم من اثنى عشر فهو الحاصل من ضرب اربعة مخرج الربع
في ثلثة مخرج الثلث للزوجتين منها ثلثة لا يقسم وهي مباينة لعددهما وللاخوة من الاب خمسة وهي مباينة لعددهم ايضا
وللاخوة من الام اربعة وهي يوافق عددهم بالربع فيرد عددهم الى اربعة جزء الوفق ويوافق عدد اخوة الاب بالنصف فيضرب
احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة اثنى عشر تبلغ مائة واربعة واربعين ولا يحتاج الى النظر في عدد الزوجات لا
انما يوافق بالنصف [illegible] الاربعة الموجب لطرح نصفه وهو الواحد [illegible] للزوجتين ستة [illegible] ولكلالة
الام ثمانية واربعون لكل واحد ثلثة وللاخوة الاب ستون د ان يبقى الاعداد بعد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات
اربعا والاخوة من الاب خمسة والاخوة من الام ستة نصيبهم من الفريضة اربعة فيوافق عددهم بالنصف فيرد
الى ثلثة فيقع المباينة بينها وبين الاربعة والخمسة فيضرب ثلثة في اربعة ثم المرتفع في خمسة ثم المجتمع وهو ستون
في اصل الفريضة وهو اثنى عشر تبلغ سبعمائة وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون لكل واحدة خمسة واربعون
وللاخوة الام مائتان واربعون لكل واحد اربعون وللاخوة الاب ثلثمائة لكل واحد ستون ح ان يكون [illegible]
وعدد لا وفق فيرد كل [illegible] الى جزء الوفق ثم يعتبر الاعداد وفيها الصور الاربع آ ان يبقى الاعداد بعد ردها متماثلة
كست زوجات ويتفق ذلك في المريض يطلق ثم يتزوج [illegible] ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة
من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة يوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة
يوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة يوافق عددهم بالخمس فرد كلا من الزوجات والاخوة من الفريقين
الى اثنين لان ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث [illegible] الاعداد فيجزى باثنين ويضرب في اصل الفريضة تبلغ
اربعة وعشرين للزوجات ستة وللاخوة الام ثمانية وللاخوة الاب عشرة لكل واحد من الجميع سهم ب
ان يبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة كالمثال الاول الا ان الاخوة من الام ستة عشر فنصيبهم يوافق
عددهم بالربع ايضا فيردهم الى اربعة والاثنان اللذان رجع اليهما عدد الزوجات والاخوة للاب متداخلان

يجزى

النوع الثالث

يجزى بالاربعة ويضرب في اصل الفريضة تبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثنى عشر وللاخوة للام ستة عشر
والباقي وهو عشرون للاخوة للاب ج ان يبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان الاخوة من الام في المثال
المذكور اربعة وعشرون يوافق الاربعة بالربع فيرجع عددهم الى ستة واخوة الاب عشرون يوافق نصيبهم بالخمس
فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات الى اثنين بين كل عددين منها توافق بالنصف فيضرب الاثنان ونصف
الاثنين في ستة ثم المرتفع في اثنى عشر تبلغ مائة واربعة واربعين والقسمة واضحة د ان يكون الاعداد بعد الرد متباينة كما لو كان
الاخوة للام اثنى عشر فيرجع عددهم بعد الرد الى ثلثة واخوة الاب خمسة وعشرون فيرجع عددهم الى خمسة فيقع
التباين بين الاثنين والثلثة والخمسة وهي متباينة فيضرب اثنين في ثلثة ثم الستة في خمسة ثم الثلاثين في اثنى عشر تبلغ ثلثمائة وستين
والقسمة واضحة القسم الثاني ان يكون الكسر على اكثر من فريق ولكن لم يستوعب الجميع كثلث زوجات وثلثة اخوة
لام وثلثة اخوة لاب الفريضة اثنى عشر للزوجات ثلثة فلا يكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة من الفريقين عليهم
العدد والنصيب منهما متباينة والاعداد متماثلة فيكتفي باحدهما ويضرب في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين لو كان
له من الامثلة ما يعبر ... بالثلثة وللاخوة من الام اثنى عشر وللاخوة من الاب خمسة عشر وللزوجات تسعة
الاثنى عشر اثنية في هذا القسم واستخراج امثلة ... جميع ما ذكرناه من القواعد والامثلة وكذا الحكم لو كانت
الاعداد ... على ... بعضها يباين البعض وبعضها يوافق الخمسة لكن من الفروض التي ... ما ذكرنا
بادنى تفكر قوله وان يداخل العددان مثل ثلثة اخوة للام وستة للاب هذا العدد وهو الثلثة والستة متداخلة
وهو متوافق ايضا بالثلث وايضا نصيب اخوة الاب وهو اثنان ... يصدق عليه انه متداخل عددهم يصدق انه يوافقه
بالنصف باعتبار كل واحد من المداخلة والموافقة صحيح الا ان اعتبار التداخل احوط للفريضة اولى لعدم الفائدة في زيادة
... لكان ... ونذكر ذلك فعلى ما اعتبره المصنف من المداخلة يصح من ثمانية عشر وعلى ما اعتبرناه من الموافقة
يرجع عدد الاخوة للاب الى ثلثة لان بين نصيبهم وعددهم توافقا بالنصف فيماثل عدد اخوة الام فيقتصر على احدهما
ويضرب في اصل الفريضة تبلغ تسعة ومنها يصح لكل واحد من الاخوة واحد فكان الاعتبار به اولى قوله وان يوافق
العددان مثل اربع زوجات وستة اخوة في هذا ايضا يصح جعله من قسم المتوافق نظرا الى تداخل نصيب
الاخوة وعددهم واعتبار نسبة احد العددين الى الاخر يصح جعله مثالا لتداخل الاعداد لان بين نصيب
الاخوة وعددهم توافقا بالثلث بالمعنى الاعم فيرد عددهم الى اثنين وهو متداخل عدد الزوجات فيقتصر على عدد
فيضرب في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر الزوجات الاربع اربعة وللاخوة اثنى عشر وهذا اولى مما اعتبره المصنف
واحوط فريضة لاحتياجها على فرضه كونها من ثمانية واربعين قوله العددان اما متساويان او مختلفان والمختلفان
اما متداخلان او متوافقان او متباينان هذه التقسيم من جملة المقدمات التي يشتد اليها الحاجة في حساب الفرايض
وكان تقديمها على القسم السابق اولى لتوقف حساب مسائله عليها وتحصيلها ان كل عددين اما متماثلان
كثلثة وثلثة وخمسة وخمسة او غير متماثلين وهما المختلفان فاما ان يفني الاكثر بالاقل اذا اسقط منه مرتين
فصاعدا كالثلثة مع التسعة والخمسة مع العشرة او لا يفنيه فان كان الاول سميا متداخلين والمعنى ان احدهما

مراعاة النسبة
تفرد

واخر والاخر موصول فيه وان كان الثاني فاما ان يفنيهما جميعا سوى الواحد كالستة مع العشرة يفنيهما الاثنان وكالتسعة مع الاثنى
عشر تفنيهما الثلثة والثمانية مع الاثنى عشر تفنيهما الاربعة والعشرة والخمسة عشر تفنيهما الخمسة او لا يفنيهما عدد منهم
واما يفنيهما الواحد فان كان الاول سميا متوافقين وان كان الثاني سميا متباينين وقد ظهر من هذا ان كل متداخلين
متوافقان الا ان الاقل اذا افنى الاكثر كانا متوافقين باجزاء اقل العدد الاقل من الاحاد كالخمسة فانها تفنى العشرة فهما متوافقان
بالخمس واذا اردت ان تعلم ان احد العددين هل يدخل في الاخر فاسقط الاقل من الاكثر مرة بعد اخرى فان فني الاكثر
به مرتين فصاعدا فان فني الاكثر بالاقل او ساوى الاقل الاكثر بزيادة الامثال فهما متداخلان والا فلا واذا اردت
ان تعلم هل هما متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر بالممكن فما بقي فاسقطه من الاقل فان بقي منه شيء فاسقطه مما بقي
من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يفنى العدد المنقوص منه اخيرا فان فني بواحد فلا موافقة بينهما وان فني بعدد فهما
متوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد وان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فني بثلثة فبالثلث وان فني بعشرة
فبالعشر فان فني باحد عشر فبالجزء من احد عشر وعلى هذا القياس مثاله اربعة عشر وتسعة واذا اردت ان تسقط الاقل من
الاكثر مرتين يبقى سبعة ثم تسقط السبعة من الاول مرة بعد مرة حتى يفني بها فهما متوافقان بالاسباع وكالاثنين وعشرين ومائة
وخمسة وستين تسقط الاول من الثاني يبقى خمسة واربعون تسقطها من المائة والعشرين مرتين يبقى ثلثون تسقطها
من الخمسة والاربعين يبقى خمسة عشر تسقطها من الثلثين مرتين يفنى بها الثلثون فهما متوافقان بجزء من خمسة عشر
ثم تنبيه المتوافقان في العدد ان يكون باكثر من عدد واحد فهما متوافقان بجميع ما يفنيانه لكن المعتبر في الوفق هنا
في ذلك العدد من الاعداد وهو [illegible] وكما تبينها كالاثني عشر والثمانية عشر فانه تفنيهما الستة والثلثة والاثنان
فتوافقهما بالسدس والثلث والنصف والاعتبار في الحاجة بالجزء الدقيق وهو السدس وفي العشرة والعشرين
يفنيهما العشرة والخمسة والاثنان فيعتبر في توافقهما العشر لانه اول للفريضة واسهل في الحساب وعلى هذا
القياس ثم يطلق المتوافقان على معنيين اعم وهو ما ذكرناه وهو الذي عرفه المص من انهما العددان اللذان
اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا افنى الاكثر والاخص يشمل المتداخلين كالاربعة والثمانية فانه يعدهما الاربعة
والاثنان ويعتبر بينهما الاربعة وغير المتداخلين كالاربعة والستة فانه يعدهما الاثنان وعلى هذا فكل متداخلين
متوافقان ولا ينعكس واخص انهما العددان اللذان يعدهما ثالث ولا يعد اقلهما الاكثر [illegible] نصف الاخر
كالاربعة والستة والثمانية وعشرين [illegible] بينهما توافقا بالربع بالمعنى الاخص [illegible] نصف العشرين [illegible]
هذا فالمتداخلان لا يعتبر متوافقين وهو الذي اعتبره المص حيث اشترط في الاسقاط [illegible] والحكمة التي اشار اليه
من خلاف [illegible] الحساب [illegible] حيث العدد [illegible] المتوافقين
فيما [illegible] اعلم [illegible] التوافق بالمعنى الاخص لا [illegible] وقد [illegible]
[illegible] في [illegible] ولا يكون [illegible] الاخص [illegible] المتوافقين بالمعنى الاخص [illegible] من المعنى الاعم
[illegible] لا [illegible] المتوافقين [illegible] والصحيح [illegible] المتوافقين الا بالمعنى الاخص [illegible] يكون
التقسيم صحيحا قوله ولو في احد عشر فللموافقة بالجزء [illegible] العدد [illegible] فوق الواحد

لان الواحد لا يدخل في اسم العدد فالموافقة بينهما [illegible] العدد فان كان اثنين فبالنصف او ثلثة فبالثلث او عشرة فبالعشر
والموافقة في عدده وما بينهما باصم [illegible] السبعة وان كان العدد الذي يفنيهما [illegible] في العشرة كما [illegible]
والاربعة عشر والخمسة عشر فالموافقة [illegible] الكسر المضاف [illegible] كنصف السدس في الحد ونصف السبع
في الثاني وثلث الخمس في الثالث وان كان العدد اصم [illegible] كاحد عشر [illegible] وسبعة عشر وتسعة
وثلثة وعشرين فالموافقة [illegible] ذلك العدد كالاثنين وعشرين وثلثة وثلثين فانه لا يعدهما الا احد عشر فالموافقة بينهما
من احد عشر [illegible] الاخر [illegible] اثنين في ثلثة وثلثين او ثلثة في اثنين وعشرين وكثلثة عشر وستة وعشرين
فالموافقة بينهما بجزء من ثلثة عشر [illegible] اثنين في ثلثة عشر [illegible] احد عشر [illegible]
واثنين وعشرين [illegible] ثلثة [illegible] بينهم [illegible] العدد [illegible] بالجزء من احد عشر
[illegible] عشر الى واحد [illegible] الاثنين والعشرين [illegible] الاثنين [illegible] احد عشر
تبلغ اثنين وعشرين [illegible] وستين [illegible] اثنان وعشرون [illegible] اربعة [illegible]
وفي عدد الاخوة من الاب والام [illegible] الوفق [illegible] بالنصف [illegible] اربعة من اب وستة
من ام [illegible] وستة [illegible] والربع في اربعة وثمانية او ثمانية واثنى عشر والخمس في خمسة وعشرة
والسدس في اثنى عشر وثمانية عشر والسبع في سبعة واربعة عشر وهكذا [illegible] بعد ما قد اوضحنا ذلك
من الامثلة قوله فان انقسمت الفريضة على صحة والا ضربت سهام من انكسر عليهم النصيب في اصل الفريضة مثال الاول [illegible]
وعشر بنات [illegible] اثنى عشر [illegible] من الفروض سبع وسدس [illegible] بالنصف [illegible] نصف الاربعة في
تبلغ اثنى عشر [illegible] نصيب البنات [illegible] في مخرج السدس قوله ومثال
الثاني كان البنات [illegible] على [illegible] واحد وبين عدده ونصيبه تباين [illegible]
على عدده وهو ثلثة [illegible] في اصل الفريضة [illegible] ولو كن عشرا [illegible] نصيبهن
[illegible] الى اثنين [illegible] اصل الفريضة تبلغ اربعة وعشرين [illegible] البنات [illegible] الفروض [illegible]
ولو كن خمس عشرة [illegible] نصيبهن [illegible] الى ثلثة [illegible] في اصل الفريضة [illegible] خمسة عشر [illegible]
وعلى هذا القياس قوله والحجب له سببان [illegible] واحد كالاخت من الابوين مع الاخوة للام قوله مثل ابوين
وبنت [illegible] الفريضة [illegible] السهام [illegible] عليهم [illegible] ستة مخرج السدس
لدخول النصف فيه [illegible] خمسة سهام [illegible]
والبنت خاصة لوجود الحاجب [illegible] اربعة في ستة قوله ويستوي [illegible] كلالة الام مع اخت الاب فلا رد
عليها [illegible] بالاخت للاب وقد تقدم البحث في ذلك قوله في المناسخات [illegible]
انسان فلا [illegible] تركته ثم يموت بعض وراثه ويتعلق الفرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد المناسخات جمع مناسخة
وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل [illegible] الكتاب [illegible] الى اخرى [illegible] هذه المسائل
بها لان الانصبا بموت الميت الثاني [illegible] من عدد الى عدد وكذا التصحيح [illegible] من حال الى حال وكذا [illegible]

الورثة بينقل من مقدار الى مقدار بموت واحد منهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت الشمس الظل اذا ابطلته او وجه
هذا ان الفرض الاول يبطل بذلك ويتعلق فرضه بغيرها وان اتفق موافقة الثانية للاولى قوله فان كان ورثة الثاني هم ورثة
الاول من غير اختلاف في القسمة كانت الفريضة الواحدة مثل اخوة ثلاثة واخوات ثلث من جهة واحدة ثم مات احد الا
خوة ثم مات الاخ ثم مات احدى الاخوات ثم مات الاخرى وبقي اخ واخت ولا احد غيرهما فالارث او بالسوية [illegible]
[illegible] ورثة الثاني في الباقين وكان الارث الثاني على حسب ارثهم في الاول يجعل الميت الثاني كان لم يكن
ويقسم التركة على الباقين كالاموات الاول من اخوة واخوات من اب او ام سواء كانوا كلهم ذكورا او اناثا او مفترقين
وسواء مات الثاني والثالث من صنف واحد ام من الصنفين وسواء اتحدت جهة الاستحقاق كما ذكرنا في الاخوة
ام اختلفت كما لو مات شخص عن ابنين او بنات ثم مات احدهن ولم يترك وارثا غير من بقي من اخوته وهكذا او احترزنا
بكون ارث الباقين على حسب ارثهم في الاول عما لو مات امرأة [illegible] واحد منهم من اب
مثلا والباقون من اب اخر فان ما لهما لا يجيء بالسوية او للذكر مثل حظ الانثيين فاذا مات واحد من الاخوة لاب
والام وترك الباقين فان ارثه مختص فيهم لكن ارثهم من الاخ ليس على حسب ارثهم من الام فان الاخ من الام
له السدس والاخوة من الابوين لهما الباقي فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث قوله ولو اختلف الاستحقاق
او الوارث او هما فانظر نصيب الثاني فان انقسم بالقسمة على الصحة فبها والكلام حتى ان يموت انسان ويترك زوجة
وابنا وبنتا فالزوجة ثمنه من اربعة وعشرين ثم تموت الزوجة وتترك ابنا وبنتا فيهم من قوله ولو اختلف
الاستحقاق او الوارث ان الصورة الاولى اتحد فيها الوارث والاستحقاق وليس كذلك وان عدد الورثة
في الاول نقص عنه في الثانية فلم يصدق الاولى في تقسيم المسألة في الحالين ان يحال بما اشرنا اليه في الاولى انه اذا
انحصر ورثة الميت الثاني في الباقين ويكون الارث من الثاني على حسب ارثهم من الاول وهي الحالة الثانية
ثم عدم انحصار ورثة الثاني في الباقين اما لان الوارث غيرهم او لان غيرهم يشركهم والمراد باختلاف الا
ستحقاق ما اشرنا اليه سابقا من ارث الاخوة الذين احدهم من الام فان الوارث في الثانية هو الباقون
من وارث الاول لكن اختلف الاستحقاق واحتيج الى تصحيح المسألة الثانية ايضا بخلاف ما لو كان الوارث
هو الباقون مع بقاء الاستحقاق بحاله كما اذا كان الاخوة من جهة واحدة والحق على الحالين بين انفاد جهة
الاستحقاق كالارث بالبنوة والاخوة واختلافها كما لو كان في الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة كما في
الفرض الذي ذكرناه مثالا لاختلاف الوارث في المسألتين الملحق بالصحيح فيما لو خلف الاول اولادا ثم مات
احدهم وخلف اولادا والحق في الصحيح كما لو خلف الاول زوجة وهي ام لاحد من الزوجة ثم مات احدهم
او الاخ عن امه وهي الزوجة المذكورة ومع اختلاف الوارث قد يختلف الاستحقاق على الوجه الذي
ذكرناه كالمثال الثاني بواسطة دخول الام وقد لا يختلف كالاول فان ارث الثاني بالبنوة على حسب ارثهم
في الاول للذكر مثل حظ الانثيين وبعضهم مع الاستحقاق بجهته من بنوة واخوة ونحوهما في الوارث
في الصورتين متى كان بالاخوة او بالبنوة فالاستحقاق واحد وان اختلف الوارث ومتى كان احدهما بالبنوة

والباقي

والباقي بالاخوة مثلا فالاستحقاق مختلف وان كان الوارث الثاني منحصرا في الباقين من الاول وهذا التوقيف
لا يحتاج قسمة المناسخات في الحالين حاجة على اطلاقه ولا مستقيم لانه يكون مع اختلاف جهة الارث مطلقا يحتاج الى البحث
عن الفريضة الثانية ولا يكتفي بالاولى وهو ينتقض بالاموات الاول اعني اولاده ثم مات بعضهم عن الباقين فان جهة الا
ستحقاق في الاولى البنوة وفي الثانية بالاخوة مع ان هذه لا يفتقر الى تصحيح الفريضتين كما قررناه بل يجعل الميت الثاني
كان لم يكن كالاولاد من الاول فقد ترك اخوته ثم مات اخوه الاخر ولا يندرج اختلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة
في ذلك اصلا وفي هذه الصورة وهي كون الارث بالاخوة في الصورتين الارث مختلف لا في الاولى [illegible] الثانية
بالميت والوارث الثاني بعض الاول [illegible] فيلزم على هذا ان يحتاج الى البحث عن حال الفريضتين كما في الحالة
وليس كذلك [illegible] قوله ان يكون بين نصيب
الميت الثاني من فريضة الاول والفريضة الثانية [illegible] الوفق الفريضة الثانية او وفق نصيب الميت الثاني في الفريضة
الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان ولو اريد معرفة نصيب كل واحد من الورثة مما حصل من الضرب ما علم ان
من له شيء من المسألة الاولى اخذه مضروبا فيما ضربته في المسألة الاولى وهو تمام المسألة الثانية او وفقها ومن
له شيء من المسألة الثانية اخذه مضروبا في نصيب الميت الثاني من المسألة الاولى او في وفق النصيب ان كان بين نصيبه
ومسألته موافقة مثال ذلك فيهما ما ذكره ثم وهو اخوان لام ومثلهما لاب وزوج ثم مات الزوج وخلف ابنا
وبنتين فالفريضة الاولى ستة لان فيها نصفا وثلثا [illegible] في الاصل ستة للزوج ثلثه وللاخوة
من الام اثنان [illegible] وللاخوين من الاب واحد ولهما سهمان [illegible] فيرجعان الى اصل الفريضة تبلغ اثني عشر للزوج
الزوج ستة لا تنقسم على ورثته بصحة وفريضتهم اربعة بينه توافق نصيبه بالنصف فيضرب وفق الفريضة الثانية وهو
اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اربعة وعشرين فللاخوين من الام اربعة من الفريضة الاولى اخذا بها مضروبة فيما
في المسألة الاولى وهو اثنان تبلغ ثمانية وهو ثلث الفريضة وللاخوين من الاب اثنان باحدهما مضروبين في اثنين
ثم ابن الزوج له نصف فريضته وهو ثلثه من نصيب ابيه في الاولى [illegible] في وفق نصيبه ومسألته وهو
اثنان والبنتين النصف [illegible] وهو في اثنين كذلك ومنها نصيب الاخ من الام في المثال المذكور ابنا
وبنتين فنصيبهم اثنان وفريضتهم من اربعة وبينهما توافق بالنصف فيضرب نصف وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ
اربعة وعشرين [illegible] ومثالها ان يخلف الاول ابوين وابنا ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين وفريضة
الاولى من ستة للابن منها اربعة وفريضة من ستة [illegible] يوافق نصيبه بالنصف فيضرب نصف فريضته وهو ثلثه
في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر ينقسم بين ورثته على صحة وللابوين ستة ومنها ان يخلف الابن
في المثال زوجة وولدا وفريضته ثمانية يوافق نصيبه بالربع فيضرب ربع الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ
اثني عشر له منها ثمانية [illegible] للمطلوب وعلى هذا القياس قوله [illegible] ان تباين النصيب والفريضة فيضرب الفريضة
الثانية في الاولى فما بلغت صحت منه الفريضتان وكل من كان له من الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في الثانية
مثل زوج واثنين من كلالة الام واخ ثم مات الزوج وترك ابنين وبنتا فريضة الاولى من ستة نصيب الزوج ثلثه

لا ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة في الفريضة الاولى فالمجموع ستة لما كانت الاولى من ستة فان فيها الثلث ونصفا
والافكال ان فيها سدسا ونصفا والنصف اخرا فيه كان كلا له الام ثم تصحيح الثلث فان اتفق ان يكون واحد منهم
على نحو ما ذكرنا نهم ابنين فانتقل ذلك الميت كانما في المثال واحد ولو ترك الزوج ابنين فكذلك هنا فريضة اثنان لهم
في الاولى فله ستة وفي الثانية ضرب الثلثة نصيبه من الاولى في اثنين والاخوين من الام اربعة يضرب اثنين في اثني
فكذلك كلن وهنا فريضة اثنان نصيبها كل في الاب اثنان ومثل ابوين وابن فيترك الابن ابنين وبنتا واربعا ومنا
فريضة الاولى ستة كما سبقت للابن اربعة فريضة في الاولى خمسة تباين نصيبه فيضرب فريضته في الفريضة الاولى تبلغ
ثلثين لكل واحد من الابوين ضرب في خمسة فهو عشرة وفي الثانية ونصيبه ثلثة تباين للابن ابنه ابنة فيضرب
ثلثه في ستة فتبلغ ثمانية عشر لكل منهما اثني عشر بين الابنين وللبنت ثلثة وهكذا اقسم ما يرد عليك من المسئلة قوله وكذا في
المناسخات الكثيرة فريضتين نظرت في الثالثة فان انقسم نصيب الثالث منهما فيها صحتا وان لا عملت في فريضة
الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الاولى كذا الوفق ضربت في الجميع اوما اذا كثرت فريضة ذلك بان يفني المثال السابق
بان يموت احدهم ولد كل الزوج فان نصيب الولد المذكور من نصيب ابيه ستة من خمسة عشر فهذه مسئلة ثالثة
فان خلف ابنين وبنتين او ستة اولاد منها وبنين ذكورة واو انثيه فيفرد ذلك نصيب فريضة من سهامه بحيث كمال وان
خلف ابنا وبنتين كانت فريضته من اربعة والجمع متوافق نصيبها بالنصف فيضرب نصف فريضته وهو اثنان فيما اجتمع
من المسئلتين وهو الثلثون تبلغ ستين ومن كل اقل اذ ولمن كان له شيء من الفريضة اخذه مضروبا في اثنين وان خلف
ابنين وبنتا بابنت فريضته خمسة تباين نصيبه وهو ستة فيضرب فريضته في ثلثين تبلغ مائة وخمسين ومن كان له شيء
في الفريضة الثانية اخذه مضروبا في خمسة ولو فرض موت اخر من هذه الاولاد فيفرض ابوه فيعتبر فريضته ونصيبه
منها كما عملت سابقا وهكذا قسمة التركة في معرفة سهام الوارث من التركة هذا المقصد هو ثمرة حساب الفرائض
فان المسئلة قد يصح من مائة مثلا والتركة ثلثة دراهم او درهم فلا يتبين ما نصيب كل وارث الا بعمل اخر وبيانه بهذه
الطرق ونحوها واعلم ان التركة ان كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت فيه المسئلة ولا يحتاج الى عمل اخر ويكفي
ذلك توضيح النصيب بزيادة على ما صحت منه وان كان مما يعد او يكال او يوزن او يذرع احتيج الى عمل يبين حصة
حق كل واحد من الاصل قوله والمناسب في تلك الطرق ان يجعل ان تنسب سهام كل وارث من الفريضة وياخذ له بتلك
النسبة فما كان فهو نصيبه منها هذا الطريق شامل لجميع اصناف التركة عقارا كان ام غيره وهو انما يكون ان ان كانت
النسبة واضحة كزوج وابوين فالفريضة من ستة للزوج ثلثة هي نصف الفريضة فيعطى نصف التركة كاينة ما كانت
وللام مع الحاجب اثنان هي ثلث الفريضة فلها ثلث التركة وللاب واحد فهو سدس الفريضة فيعطى سدس
التركة وان كانت دراهم وكزوجة وابوين الفريضة من اثني عشر للزوجة ثلثة ربع الفريضة فيعطى ربع التركة
وهكذا القول في الباقي وقد لا يتضح النسبة كما لو كانت التركة خمسة دراهم فنصفها حرمة سدسها فيحتاج
الى عمل اخر مما سياتي قوله وان شئت قسمت التركة على الفريضة فالخارج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد فالخارج فهو
نصيبه هذا الوجه يحتاج الى معرفة نسبة حصة التركة الى سهام الفريضة كما لو كانت التركة عشرة دنانير

والسهام

والسهام على ما ذكرناه في المثالين السابقين فتصح من ستة سهما ونحوه من الكسور فطريقه ان يقسم التركة على الفريضة
يخرج في المثال الاول واحد وثلثان فاذا اردت ان تعرف نصيب الزوج من التركة فاضرب الخارج في سهامه وهي ثلثة
يخرج خمسة فهي نصيبه من العشرة وتضرب الخارج في اثنين سهام الام يخرج ثلثة وثلث فهي نصيبها من العشرة وفي
ضربه في واحد يخرج بقدره وهو نصيب الاب وفي المثال الثاني ينسب العشرة الى الاثني عشر يكون خمسة اسداس تضربها
في سهام الزوجة وهي ثلثة يخرج اثنان ونصف فهو نصيبها من التركة وتضربها في اربعة نصيب الام يخرج ثلثة
وثلث وهو نصيبها منها وتضربها في خمسة سهام الاب يخرج اربعة وسدس فهي نصيبه ولو كان مع الورثة
في المثال الاول بنت فالفريضة من اثني عشر للبنت منها خمسة فلو اردت نسبتها الى الخمسة التي هي التركة فاضرب
الخمسة الاسداس الخارجة بالقسمة في الخمسة يخرج اربعة وسدس كنصيب الاب في الثانية وللزوج مضروب
خمسة اسداس في ثلثة اثنان ونصف كنصف الزوجة في الثاني وللابوين مضروب خمسة اسداس في اربعة
وهي ثلثة وثلث ومتى كانت الفريضة والتركة متوافقتين كما في المثال فلك ان تاخذ وفقهما وتضرب سهام كل وارث
في وفق التركة فما خرج فاقسمه على وفق الفريضة فالخارج فهو نصيبه من التركة ففي المثال اخذ وفق التركة خمسة
وتضرب فيها سهام البنت وهي خمسة ايضا تبلغ خمسة وعشرين اقسمها على وفق الفريضة وهو ستة يخرج
اربعة وسدس وتضرب ايضا سهام الابوين وهي اربعة في الوفق الذي هو خمسة تبلغ عشرين تقسمها على وفق الفريضة
يخرج ثلثة وثلث وتضرب سهام الزوج وهو ثلثة في الخمسة تبلغ خمسة عشر تقسمها على ستة يخرج اثنان ونصف
وان شئت فاقسم وفق التركة على وفق الفريضة فما خرج فاضربه في سهم كل وارث فما بلغ فهو نصيبه فتقسم
في المثال خمسة على ستة يخرج خمسة اسداس وهو المعبر عنه بالقسمة واذا ضربت فيها سهم كل وارث خرج نصيبه
من التركة وهو ظاهر وعلى هذا القياس وهذا الطريق اسهل اخراجا للمطلوب من الاول وان خفي النسبة
والاول اسهل منه فهو مما قوله ولك طريق اخر وهو انه اذا كانت التركة صحاحا لا كسر فيها فتضرب العدد الذي
يصح منه الفريضة ثم حصة كل واحد واضربه في التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي صحت منه الفريضة
فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث هذا الطريق ايضا عام النفع في النسبة الظاهرة والخفية ومثاله في الزوج
والابوين والبنت وكون التركة عشرة دنانير تاخذ سهام البنت وهي خمسة وتضربها في التركة تبلغ خمسين اقسمها
على اثني عشر يخرج اربعة وسدس وتضرب سهام الابوين وهي اربعة في عشرة تبلغ اربعين تقسمها على اثني
عشر يخرج ثلثة وثلث وتضرب سهام الزوج وهي ثلثة في عشرة تبلغ ثلثين تقسمه على اثني عشر يخرج اثنان ونصف
كالاول ولو كانت خمسة ضربت سهام البنت فيها يبلغ خمسة وعشرين والخارج من قسمتها على اثني عشر اثنان ونصف
سدس وضربت سهام الابوين فيها تبلغ عشرين والخارج من قسمها على الفريضة واحد وثلثان وضربت
سهام الزوج فيها تبلغ خمسة عشر والخارج من قسمتها على الفريضة واحد وربع ومجموع ذلك خمسة ولو كانت
التركة عشرين دينارا فاضرب فيها سهام البنت تبلغ مائة اقسمها على اثني عشر يكون الخارج بالقسمة ثمانية
وثلث واضرب فيها سهام الابوين وهي اربعة تبلغ ثمانين والخارج من قسمتها على اثني عشر ستة وثلثان واضرب

فيها سهام الزوج وهي ثلثة تبلغ ستين والخارج من القسمة على اثني عشر خمسة وعلى هذا فقس باقي المسائل
وان كان فيها كسر بان كانت التركة من جنس ذلك الكسر في التركة فان ارتفع اضفت اليه المكسور وعملت فيها
في الصحاح ثم اجمع للوارث قسمته على ذلك المخرج فان كان الكسر نصفا قسمته على اثنين وان كان ثلثا قسمته على ثلثة
وعلى هذا الى العشرة فتقسمه على عشرة ثم اجمع لكل نصيبه كما لو كانت التركة في المثال المذكور عشرة دنانير ونصفا
فاذا بسطتها من جنس الكسر صارت احدا وعشرين واعمل فيها ما مر بان تضرب سهام البنت وهي خمسة
في احد وعشرين تبلغ مائة وخمسة تقسمها على اثني عشر يخرج ثمانية تقسمها على اثنين يخرج اربعة ونصف
فهو نصيبها من التركة وتضرب سهام الزوج وهي ثلثة في احد وعشرين تبلغ ثلثة وستين تقسمها على اثني عشر يخرج
خمسة وربع تقسمها على اثنين يخرج اثنان ونصف ثم اجمع الجميع واضف الكسور بعضها الى بعض تبلغ عشرة
ونصفا وعلى هذا القياس ... بقوله بان تضرب مخرج الكسر في التركة الكسر به في صحاح التركة دون كسرها بدليل
قوله فان ارتفع اضفت اليه المكسور فتضرب في المثال اثني عشر في عشرة ثم تضيف الواحد وهو الكسر الى المجتمع وهو عشرون
ثلثة ... في الصحاح والكسر ... حصل المطلوب ايضا لكن يستغني عن اضافة الكسر مرة اخرى قوله ولو كانت المسئلة
عددا اصم فاقسم التركة عليه وان بقي ما لا تبلغ دينارا فابسطه قراريط واقسمه فان بقي ما لا تبلغ قيراطا فابسطه
حبات واقسمه وان بقي ما لا تبلغ حبة فابسطه ارزات واقسمه فان بقي ما لا تبلغ ارزة فانسبه بالاجزاء اليها الاصم
لا اسم هو الخالي عن الكسور التسعة المنطقة من النصف والثلث الى العشر كاحد عشر وثلثة عشر فان كانت الفريضة
كذلك كما لو خلف الميت اربعة بنين وثلث بنات فان سهامهم احد عشر فان كانت التركة اثني عشر دينارا مثلا فحصل
لكل سهم منها دينار وجزء من احد عشر جزءا من دينار فيكون للابن ديناران وجزءان من احد عشر جزءا من دينار و
للبنت دينار وجزء ولا تحتاج الى البسط وان بقي بعد القسمة ما لا تبلغ دينارا كما لو كانت التركة احد عشر دينارا و
ثلثة ارباع دينار فابسط كسر الدينار قراريط تبلغ خمسة عشر قيراطا لان الدينار عشرون قيراطا فاقسمها على
احد عشر يبقى اربعة قراريط ابسطها حبات تبلغ اثني عشر حبة لان القيراط ثلث حبات ... القسمة حبة
ابسطها ارزات يكن اربعا لا ينقسم فاعتبرها بالجزء يكون الخارج بالقسمة اربعة اجزاء من ارزة فلكل سهم
دينار وقيراط وحبة واربعة اجزاء من ارزة اجمعها لتعلم صحة الحساب يخرج احد عشر دينارا واحد عشر
قيراطا واحد عشر حبة واربعة واربعون جزءا من ارزة كل احد عشر منها ارزة يكون المجموع اربع ارزات
وذلك حبة ضمها الى الحبات يكون اثني عشر حبة وحاصلها اربع قراريط ضم اليها القراريط الزائد من نصف
الدينار وهو عشرة قراريط يكن المجموع خمسة عشر قيراطا وهو ربع دينار فمجموع ذلك احد عشر دينارا وثلثة
ارباع دينار ولو اعتبرت الكسر المنطق بذلك وكذلك الدينار ... كالمثال الثاني عشر في المثال ...
لكن المصرح به ما اعتبره وما يخرج الكسر ولو كانت البنون اربعة والبنات خمسا والتركة عشرين دينارا
فالفريضة ثلثة عشر عددا اصم يقسم عليه العشرون فيفضل سبعة يبسطها قراريط يخرج بالقسمة عشرة
قراريط ... ابسطها حبات يكن ثلثين حبة تقسمها على ثلثة عشر يخرج حبتان ويفضل اربع تبسطها ارزات يكن

ستة عشر

ستة عشر تقسمها على ثلثة عشر يخرج ارزة ... يبقى ثلث ارزات تقسمها على الاخر يخرج ثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة
فنصيب كل ابن ثلثة دنانير وثلثة حبات وارزتان وستة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة ولكل بنت نصف ذلك
وهو دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة وعلى هذا القياس قوله وقد
يغلط الحساب فاجمع ما يحصل للوارث فان ساوى التركة فالقسمة صواب والا فهي خطأ هذا ضابط معتبر في هذه
المسئلة وغيرها من مسائل الفرائض اذ امتحانها احسن الطرق للحساب او القسمة فاجمع ما يحصل للوارث وضم بعضه
الى بعض فان بلغ مجموع السهام او مجموع التركة بالنسبة ... فالحساب او القسمة والا فلا ففي مثالنا السابق اجمع
ما يحصل للاولاد وضم الدنانير ... بعضها الى بعض ... تبلغ العشرين التي هي التركة ...
من الثلثة عشر نصيب دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة وضم بعضها الى
بعض الدنانير ثلثة عشر وانصافها ... ستة دنانير ونصف ذلك ستة عشر دينارا ونصف دينار ثم اجمع
الحبات بعضها الى بعض يكن ... والارزات ثلث عشرة ارزة فمجموع الارزات ستة عشر هي اربع حبات
فاذا جمعتها مع ما سبق بلغت ثلثين حبة هي عشرة قراريط وذلك مجموع عشرين دينارا فتبين ان القسمة صحيحة والله
الموفق

كتاب القضا

القضا لغة يطلق على احكام الشي واتمامه ومنه فقضاهن
سبع سموات ... فاذا قضيتم مناسككم وعلى الفراغ من الامر ومنه فوكزه موسى فقضى عليه اي قتله وفرغ
... اي اتمها وفرغ منها وعلى نفس الحكم ومنه قوله والله يقضي بالحق وسمي القضا قضا لان القاضي
يتم الامر بالفصل ... وسمي حكما لما فيه من منع الظالم عن ظلمه ... لمن له اهلية الفتوى
بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ومبدأه الرياسة
العامة في امور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعة وخواصه ان الحكم فيه لا ينتقض بالاجتهاد ...
... غيره من القضاة وان خالف اجتهاده ... دليلا قطعيا ...
... وحكم البينة ... الشهود ...
... الحق ... الشهود ... ايام ... الشهادة ... وهو من ... نظام النوع الانساني
والاصل فيه قبل الكتاب والسنة والاجماع ... انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال انا
انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وان احكم بينهم بما انزل الله والاخبار فيه ...
... القضاء ... قوله ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة وطهارة
المولد والعلم والذكورة فهذه الشرائط ... اما الاولان فلان الصبي والمجنون لا ولاية لهما
... على انفسهما فاولى ان لا ينفذ على غيرهما واما الايمان فلان
... الاسلام ... لان الكافر ليس من اهل ... على المسلم ...
... الظاهر ... في عدم اهلية التقليد ...
... بعض ... الفاسق ... الشهادة والقضاء ...

واما طهارة المولد فلقصور ولد الزنا عن تولي هذه المرتبة حتى عن امامته وشهادته فيه مردودة فالقضا اولى واما العلم
فللنهي عن القول على الله تعالى بغير علم وقد قال صلى الله عليه وآله القضاة ثلثه واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة
رجل عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل واما اشتراط الذ
كورة فلعدم اهلية المراة لهذا المنصب لانه لا يليق بحالها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ولا بد للقاضي
من ذلك وقد قال لن يفلح قوم وليتهم امراة قوله وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه
فتوى العلماء ولا بد ان يكون عالما بجميع ما وليه المراد بالعالم هنا المجتهد في الاحكام الشرعية وعلى اشتراط ذلك
اجماع علمائنا ولا فرق بين حالة الاختيار والاضطرار ولا فرق فيمن نقص عن مرتبته بين المطلع على فتاوى الفقهاء
وغيره والمراد بكونه عالما بجميع ما وليه كونه مجتهدا مطلقا فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول
بتجزي الاجتهاد ولم يذكر المص ما يعتبر في الفقيه من الشرايط لان محله اصول الفقه وان جرت عادة الفقها
بذكرها في هذا المحل قوله وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد والاقرب اشتراط ذلك لما يضطر اليه من الامور التي
لا يتيسر لغير النبي ص بغير الكتابة منشا التردد من اصالة عدم الاشتراط وكونها غير معتبرة في النبوة
التي هي اكمل المناصب ومنها يتفرع الاحكام والقضاء وقد كان رسول الله ص اميا لا يحسنها كما نبه عليه تعالى بقوله
وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذا لارتاب المبطلون ومن اضطراره الى معرفة الوقايع
والاحكام التي لا يتيسر ضبطها غالبا الا بها وهذا اختيار الشيخ والمص واكثر الاصحاب والنبي صلى الله عليه وآله
محفوظ بالعصمة المانعة من السهو والغلط الرافعة للاحتياج اليها وقال الشيخ في المبسوط ان النبي ص كان
عالما بها وانما كان فاقدا لها قبل البعثة والاظهر خلافه قوله ولا ينعقد القضا للمراة وان استكملت الشرايط اي
الشرايط المعتبرة في القضا غير الذكورة وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فجوز قضاها فيما يقبل
شهادتها فيه قوله وفي انعقاد قضا الاعمى تردد اظهره انه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز بين الخصوم وتعذر ذلك
مع العمى الا فيما يقل منشا التردد مما ذكرنا من الجمهور وان الاعمى ينفذ شهادته في بعض القضايا والقاضي
شهادته في المحاكم قبل الاشتراط الاصل ومنع حكاية نفوذ شهادته في الاعمى والغرض حصول التمييز بين الخصوم
ولو بنصب شاهد بين عليه ولان شعيبا كان اعمى وهو نبي في ضمن ولاية القضا والاشهر الاشتراط وعمى شعيب
على تقدير تسليمه ليس بحجة في شرعنا ولا على القاضي غير النبي لانجبار النبوة بالعصمة والوحي قوله وهل يشترط
الحرية قال في المبسوط نعم والاقرب انه ليس شرطا اشتراط الحرية في القاضي مذهب الاكثر ومنهم الشيخ وتبعه
لان القضاء ولاية والعبد ليس محلا لها لاشتغاله عنها باستغراق وقته بحقوق المولى ولانه من المناصب
الجليلة التي لا يليق بحال العبد واستقرب المص عدم اشتراطها للاصل ولان المناط العلم وهو حاصل وعموم
قول الصادق ع انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا ويمنع عدم
اهليته للولاية مع اذن السيد وعدم تاهله لهذا المنصب مجرد دعوى قوله يشترط في ثبوت الولاية اذن
الامام او من فوض اليه الامام المراد ان هذه الشرايط كلها غير كافية في نفوذ القضا ما لم ياذن له الامام

فيه

فيه عموما او خصوصا فيكون هذه الشرايط معتبرة في منصوب الامام بمعنى انه لا يسوغ له نصب من لم يستجمعها
حال الحضور المنصب سواء نصب غير العالم لكان الضرر فيه نعم تحصل من ذلك ان القضاء يمضي وتتبعض هذه الشرايط
بدون نصب الامام او ذي الشوكة بصل منه الى المسلمين قوله ولو استقضى اهل البلد شخصا لم يثبت ولايته نعم لو تراضا
اثنان بواحد من الرعية وترافعا اليه فحكم لزمهم الحكم ولا يشترط رضاهما بعد الحكم ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب
عن الامام ومن الحوادث كل الاحكام ووظيفته نصب القاضي على العموم منوط بالامام قال المص تقوى الحكومة فان الحكومة
انما هي للامام العالم بالقضا العادل في المسلمين وهذا المحكم وهو ان يحكم الخصمان واحدا من الناس جامعا للشرايط
الحكم سوى نصب من له توليته والمشهور بين الاصحاب جوازه بل لم يذكر فيه خلافا وقد وقع في زمن
الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك وروي ان النبي ص قال من حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله
ولولم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى ونفى التهديد بحمله على عدم العدل ولان التهديد
على عدم العدل يدل على ان العدل مطلوب ولولم يكن جايزا لكان التهديد بالحكم اولى ومنع منه جماعة من العامة
لانه خلاف الاصل وفيه تفويت الولاية على القاضي المنصوب وتفويت رايه ونظر ويحكم كون المحكم من غيرهم
في ورود هذا الوجه عندنا اولى في الايجاب وصرح بعضهم بثبوت هذا الحكم في جميع ما يقع فيه التراضي
من الاموال والنكاح والقصاص والحدود وغيرها لوجود المقتضي في الجميع وعموم الخبر واستشكل العلامة ثبوته
في العقوبة واستيفاء العقوبة من حيث انه ولاية شرعية وامر خطير فلا يصح ان يكون لغير الحاكم الشرعي وهو قول
لبعض الشافعية نعم يختص بحق الادمي من حيث انه يتوقف على نصب المتخاصمين فالحكم في حقوق الله تعالى
اذ ليس لها خصم معين ويختص حكمه بمن رضي به فلا يضرب دية الخطا على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه
رضا القاتل ويعتبر اعتبار رضى الخصمين بحكمه قبل تمام الحكم فلو رجع قبله حتى لو اقام المدعي شاهدين فقال
المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم ولو تم الحكم قبل الرجوع لزمهما حكمه واعتبر بعض العامة رضاهما بعد
ايضا لان رضاهما كما هو معتبر في اصل الحكم فكذا في لزومه ومثله ضمه من تراضى المتركان بقسمته على ما يان
وينتفي ذلك لو كان احد المتحاكمين قاضيا فلا يشترط رضاه بعد التراضي به قبل الحكم ولا يعتبر لان
رضاه قائم مقام نصبه في تلك الخصومة فلا يبطل حكمه الا مع التصريح بالرجوع عنه واعلم ان الاتفاق
واقع على ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرايط التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا
فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الامام ليفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوبا وهذا غير منصوب
من غير الخصمين اما في حال الغيبة فسياتي ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا
يتصور حالها قاضي التحكيم قوله ومع عدم الامام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت عليهم السلم الجامع للصفات
المشترطة في الفتوى لقوله ع فاجعلوه قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه ولو عدل الى
قضاة الجور كان مخطيا لما تقدم من اشتراط نصب القاضي وان كان فقيها مجتهدا وعدم نفوذ حكمه الا مع
التراضي به يختص بحال حضور الامام وتمكنه من نصب القضاة اما مع عدم ذلك اما لغيبته او لعدم بسط يده

هذا الشرط من جملة الشرائط ويتحقق نصب الامام عليه السلام وينفذ عندنا قضاء الفقيه العدل الامامي الجامع لما ذكرنا للشرائط
وان لم يتراض الخصمان بحكمه لقول ابي عبد الله عليه السلام في خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا
الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وهذه هي الرواية التي نقلها المصنف
واستشهد بها وقريب منها رواية عمر بن حنظلة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة
في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة أيحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما يأخذ سحتا
وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى
حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل
منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله وفي طريق الخبرين ضعف
لكنهما اشتهرا بين الاصحاب متفق على العمل بمضمونهما بينهم فكان ذلك جابرا للضعف عندهم وقد ظهر منهما
الحكم بتحريم التحاكم الى اهل الجور ويستثنى منه ما لو توقف حصول حقه عليه فيجوز كما يجوز الاستعانة على
تحصيل الحق بغير القاضي والمروي في هذه الاخبار وغيرها حمل على الترافع اليهم اختيارا مع امكان تحصيل الغرض
باهل الحق وقد صرح به في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه
الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى
الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا
ان يكفروا به الآية قوله تولي القضاء مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه وربما وجب ووجوبه على الكفاية
وظيفة القضاء من فروض الكفاية لتوقف نظام النوع الانساني عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم
ينتصف للمظلوم من الظالم ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد روي ان النبي صلى الله
عليه وآله قال ان الله لا يقدس امة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه ولعظيم فائدته تولاه النبي ومن قبله
من الانبياء بانفسهم لامتهم ومن بعدهم من خلفائهم ولما كان متوقفا على نصب الامام لمن انتدب له
عليه السلام كان الامر بيده ومن لم يأمره لم يجز له تعاطيه الا على وجه التراضي كما مر ودخل في الحكم المذكور استحبابه لمن
يثق بنفسه من القيام عليه طالبيه من الامام لمن لم يأمره به اذا كان من اهله او على فعله لاهله في حال الغيبة حيث
لا يتوقف على اذن خاص وربما وجب بتحقق الوجوب فيما ذكره من طلب الامام له عينا اذا انحصر الحق
فيه ولم يعلم به الامام او لم يحضر النظر الى الوجوب الكفائي او على تقدير توقف حصول الحق عليه او الامر
بالمعروف في حال الغيبة وقوله ووجوبه على الكفاية يعني به على تقدير وجوبه عنده وانما يكون على الكفاية
اذا امكن قيام غيره مقامه ولم يعينه عليه السلام والا كان وجوبه عينا كغيره من فروض الكفايات اذا لم
يحصل منها الا فرد واحد فانها تصير عينية ويمكن حمل هذا الاطلاق الوجوب الكفائي عليها نظرا الى اصلها
والقضاء الوجوب في الفرد الواحد بالعرض لا يوجب الوجوب العيني المحض وان شاركه في بعض خواصه
وخالف في استحبابه او وجوبه بعض العامة فحكم بكراهته نظرا الى الاحاديث المحذرة عنه كما روي عنه
المحذرة

بنفسه حين قاضيا فقد ذبح بغير سكين وروي عنه انه قال يجاء بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما
لم يقض بين اثنين في تمرة قط ومن ثم امتنع منه جماعة من اكابر التابعين وغيرهم واجيب بان المقصود من التحذير
بيان عظم خطره وان من استقضى فقد اختار امرا عظيما ان من جاد فيه هلك ومن عدل بلغ غاية كثيرة وهذا شأن
الامور الخطيرة وامتناع من امتنع منه مع كونه اهلا له ليس حجة على غيره ظاهر في كون غير متمكن مما ليس اولى به
الشرع على وجهه لدول ولا بد ان يحمل على كراهته مطلقا ويحمل على من يكره في صفة القضاء او غيره قوله واذا علم الامام
ان بلد خال عن قاض لزمه ان يبعث له ويأثم اهل البلد بالاتفاق على منعه ويحل قتالهم طلبا للاجابة لما كان نصب
القاضي واجبا على الكفاية بالنسبة الى الامام كما قررناه وان كان المصنف قد اطلق الاستحباب فيتأدى الغرض بان ينصب
كل قطر قاضيا بحيث لا يعسر على من ضمنه المرجوع اليه عادة وفي البلدان الكبيرة يجب ان ينصب لكل بلد قاضيا فاذا
علم ان بلدا خال من قاض لزمه ان يبعث له قاضيا اما من غيره او بان يأمر رجلا من اهل البلد جامعا للشرائط به في الحاجة
احد الافراد الواجب ولا يتعين وحيث يتعين واحد للقضاء يجب على اهل البلد الذي ولاه عليه الترافع اليه عند
مسارعته فان امتنعوا من الترافع اليه او من تمكنه قوتلوا الى ان يجيبوا الى ذلك قوله ولو وجد من هو بالشرائط
فامتنع لم يجبر مع وجود مثله ولو الزمه الامام في الخلاف لم يكن له الامتناع لان ما الزم به الامام واجب و
منع الالزام اذ الامام لا يلزم من ما ليس لازما اما لو لم يوجد غيره تعين هو ولزمته الاجابة له ولو لم يعلم به
الامام وجب ان يعرف نفسه لان القضاء من باب الامر بالمعروف اذا احتيج الى نصب قاض فلا يخلو اما ان يكون هناك
اشخاص متعددون صالحون له او واحد خاصة فان لم يكن هناك صالح ظاهر لكنه موجود في الواقع ولا يعلم به
الامام وعلى تقدير تعدد الاهل للامام اما ان يعين للقضاء واحد لخصوصه او يطلق فهنا صور ا ان يكون هناك
واحد خاصة وتعينه الامام فلا اشكال في تعينه لان الواجب الكفائي انما يسقط عن بعض المكلفين بقيام البعض
الآخر طلب به الجميع وامتثل لكونه فيجب ان لا يوجد الا واحد فهو المخاطب به على التعيين كفرض العين فاذا انضم
اليه امر الامام تأكد الوجوب ولم يجز له الامتناع فان امتنع وجعلناه كبيرة او اصر عليه فسق وخرج عن اهلية
القضاء لفوات الشرط ومع ذلك لا يسقط عنه الوجوب لانه قادر على تحصيل الشرط كما لا يسقط الصلاة عن
المحدث بامتناعه من الطهارة فاذا تاب تولى ب ان يكون هناك متعدد صالح له وطلب الامام منهم واحدا
لا على التعيين فيجب عليهم الاجابة كفاية ويجوز لكل واحد منهم الامتناع منه على وجه لا يؤدي الى تعطيل
المصلحة العامة بان طلب الاجابة ضيق في وقت لا يفوت الحاجة فان اجاب واحد منهم سقط عن الباقين
وان امتنع الجميع اثموا وكان حكمهم في الفسق ووجوب الرجوع عنه بالتوبة كما سبق في المعين ج الصورة
بحالها وطلب الامام منهم واحدا بخصوصه فيسقط الوجوب عن الباقين مع اجابته وهل يجوز للمعين الامتناع
وجهان من ان امر الامام يوجب الاجابة وان لم يكن واجبا عينا لولاه وهو الذي اختاره الشيخ في الخلاف ومن
ان الوجوب في نفسه كفائي وطلب الامام من واحد بعينه لكونه احد الافراد الذي يتأدى به الواجب لا يوجب
التعيين ولا يقلب الواجب الكفائي عن اصله والمصنف رحمه الله يمنع من اصل الزام الامام في هذه الحالة لانه

ان كان في البلد من هو اهل له من جهة فهو متعين [illegible] الترجيح والاقوى ان الامام [illegible] يجب على [illegible] ويقتضيا

ان يأمر واحدا منهم بتعيينه [illegible] لانه يعلم ان الامام اذا الزم [illegible] بتعيين وانما يأتي في صورة [illegible]

عدمه الرابعة لان الامام لا يلزم واحدا بعينه بما ليس له وانما هو واجب عليه وعلى غيره كفاية فقد ان يكون هناك

واحد صالح خاصة ولا يعينه الامام فيجب عليه القيام [illegible] من ان الواجب الكفائي اذا لم يقم به احد وجب

عينا على القادر عليه [illegible] فلا فرق بين تعيين الامام له وعدمه ولان الامر بالمعروف واجب عليه وهو متوقف

على [illegible] قادر عليه فيجب عليه تحصيله وهذا هو الدليل الذي اشار اليه [illegible] فيما ذكرناه [illegible]

لو احد صالح القضاء [illegible] كونه موجودا في نفس الامر فيجب على [illegible] اعلام الامام بنفسه لتوقف الواجب على [illegible]

فيكون واجبا من باب المقدمة [illegible] وهناك جماعة صالحون له فيجب [illegible] الامام [illegible] كفاية ومتى

قام به واحد منهم [illegible] سقط عن الباقين وجوب الاعلام وهل [illegible]

[illegible] ابتداء [illegible] الولاية وقت الحاجة وجهان [illegible] الخطر والاجر على

السلامة [illegible] العدم [illegible] وهو المعونة [illegible] ان النبي صلى الله عليه وآله قال

لعبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان اعطيتها عن مسألة وكلت اليها وان اعطيتها من غير مسألة اعنت عليها

قوله وهل يجوز ان يبذل مالا ليلي القضاء فيه اشكال [illegible] مما تقدم من [illegible] حكم الطلب من غير بذل مال [illegible]

مالا ليلي القضاء في جوازه وجهان احدهما العدم لانه كالرشوة [illegible] والثاني الجواز [illegible]

فاذا توقف [illegible] على المال جاز [illegible] كما انه اذا تعذر الامر بالمعروف الا ببذل المال جاز بل وجب [illegible]

فيكون هنا كذلك والحق ان هذا البحث [illegible] بالنسبة الى الامام العادل [illegible] اذا بذل المال [illegible]

المال وفيه نظر اما اذا توقف توليته من الجائر على دفع المال وكان القضاء في حقه [illegible] فلا اشكال في جوازه بل وجوبه

تولي القضاء [illegible] ولكن الاحتياط [illegible] الاخذ وكذا يجوز له بذل المال بعدما [illegible]

بالاخذ [illegible] واما بذل المال [illegible] فان لم يكن [illegible] القاضي [illegible] يستحب [illegible] الناس

اخذه حرام على الآخذ وان كان [illegible] قوله اذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة

فيهما فان قلد الافضل جاز وهل يجوز العدول الى المفضول فيه تردد والوجه الجواز لان خلله ينجبر بنظر الامام [illegible]

الامام اثنين صالحين للقضاء لكن احدهما اعلم من الآخر فلا اشكال في رجحان تقديم الاعلم لكن هل يتعين ذلك ام يجوز

تولية المفضول فيه [illegible] المقلد هل يجب عليه تقليد اعلم المجتهدين ام يتخير في تقليد من شاء منهم

[illegible] للاصوليين والفقهاء اصحهما الجواز لاشتراك الجميع في الاهلية ولما اشتهر من ان الصحابة كانوا يفتون

مع اشتهارهم بالمفضولية ومع تكرر الافتاء لم ينكر عليهم احد من الصحابة فيكون اجماعا منهم على جواز تقليد

المفضول مع وجود الافضل ولان تعيين الارجح للتقليد يتوقف على ترجيح العامي والعامي لا يمكنه الترجيح لقصوره

وهذا هو الذي اختاره [illegible] في هذه المسألة [illegible] بان نقصه ينجبر بنظر الامام [illegible] التقليد

في غير هذه المسألة والثاني وهو [illegible] بين الاصحاب المنع لان الظن بقول الاعلم اقوى منه بقول المفضول واتباع الاقوى

اولى

اولى لان اقوال المفتي بالنسبة الى العامي كالادلة [illegible] يجب [illegible] الراجح يجب تقليد الافضل ورواية عمر بن حنظلة

عن الصادق [illegible] السابقة صريحة في هذا فانه [illegible] الرجوع الى العالم بالاحكام قلت فان كان

كل واحد منهما اختار رجلا وكلاهما اختلفا في حديثنا قال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث

واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الآخر وهذه الرواية [illegible] من الاصحاب [illegible]

[illegible] الاول [illegible] كونه [illegible] في اصل الاهلية [illegible]

[illegible] الخبر [illegible] الصحابة مع تفاوتهم في الفضيلة [illegible]

على [illegible] الاصحاب [illegible] العامي يمكنه معرفة الاعلم بالتسامع كما امكنه معرفة [illegible]

وما ذكره [illegible] نقص المفضول ينجبر بنظر الامام انما يتم مع قربه منه [illegible]

على وجه [illegible] في جميع الاوقات [illegible] والمسألة [illegible]

واما الثاني [illegible] كون الظن بقول الاعلم مطلقا اقوى فان مدارك الظن لا تنضبط خصوصا في المسائل الشرعية

[illegible] في كثير من المسائل الاجتهادية [illegible] اقوال المفتي وادلة المسائل

[illegible] الادلة [illegible] العامي بالنسبة الى الاقوال والرواية [illegible]

فان ثم الاستدلال [illegible]

كون الآخر اعدل [illegible] في اصل العدالة [illegible]

ويبقى [illegible] في العلم بتقدم الاعلم [illegible]

المرجوح عليه [illegible]

بالنسبة [illegible] الاستفتاء والمنازعة [illegible] وجوب اتباع الاعلم [illegible] نظر الامام [illegible] المفضول

قوله اذا اذن له في الاستخلاف جاز ولو منع لم يجز [illegible] التولية [illegible]

[illegible] الولاية التي [illegible] الى ان القضاء موقوف على الاذن

[illegible] الامام [illegible] القضاء [illegible] في الاستخلاف مطلقا او على بعض الوجوه او [illegible] عنه او يطلق

فان اذن له فيه فلا اشكال في جوازه مطلقا او على الوجه المأذون [illegible] الولاية [illegible]

كالوكيل [illegible] في التوكيل [illegible] الاستخلاف [illegible] ما فوضه اليه اكثر مما يمكنه القيام

به لان القضاء موقوف على اذن الامام [illegible] على نظر النائب فلا يتعداه وان اطلق التولية نظر ان كان

ما فوضه اليه مما يمكنه القيام به كقضاء بلدة صغيرة فوجهان اصحهما عند الاصحاب انه ليس له الاستخلاف

لان الامام لم يرض بنظر غيره وان لم يمكنه القيام بما فوضه اليه كقضاء بلدتين [illegible] او بلدة كبيرة فله ان يستخلف

لان القرينة [illegible] بالاذن كما اذا دفع متاعا الى انسان [illegible] مباشرة البيع فانه يكون اذنا

في [illegible] تقوم [illegible] بدلالة القرينة وكالوكيل [illegible] مباشرته بنفسه ثم [illegible]

القدر الذي [illegible] القيام به [illegible] وجهان اصحهما الاول لان ذلك القدر [illegible] المعلوم من القرينة

ويترجح الاطلاق جواز الارتزاق مطلقا نظرا الى انه من المصالح العامة فيكون من الارتزاق كالامام ولانه
قد يوثق بنظره الذي من جملته ان لا يختلف ونضعفه الاول بانه قياس مع وجود الفارق فانما ننهى بنظره في الضعفا
بنفسه لا مطلقا وحيث يجوز الاستخلاف يشترط في الخليفة ما يشترط في القاضي لما تقدم من عدم جواز تصطلق
لمن لا يستجمع الشرائط فيعتبر في النايب كونه مجتهدا الا ان يفوض اليه امرا خاصا لا يتوقف على الاجتهاد كسماع
البينة ونقلها اليه او في التحليف بعد ان سمع الحاكم البينة دون الحكم فيكفيه العلم بشرايط ذلك ومن هنا يعلم
ان المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه تولية احد للحكم بين الناس مطلقا لان النايب ان كان مجتهدا كان اصلا كالمستنيب
اعلم وقلنا بترجيحه حيث لا يشترط الافضلية او تقديره الوصول الى الافضل وان كان مقلدا لم ينفذ حكمه مطلقا
وانما يتصور ذلك في القاضي المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهدا غير منصوب ولا فرق في النايب بين
ان يوافق اجتهاده لاجتهاد المستنيب وعدمه لان قوله مشروط عليه الاحكام الا بمذهب القاضي لم يصح الاستخلاف
وحيث لا يجوز الاستخلاف لو استخلف فحكم الخليفة بالتزام لو ترافع اليه الخصمان ورضيا بحكمه كان كالحكم قوله
اذا فرض من لا يتعين عليه القضاء فان كان له كفاية من ماله فالافضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال ولو طلب جاز لانه
من المصالح وان تعين ولم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق وان كان له كفاية قيل لا يجوز له اخذ الرزق لانه يؤدي فرضا
الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف والوجه التفصيل فمع عدم التعين وحصول الضرورة فالجواز والاقرب المنع ولو
اجر صدر الشرطين لم يجز بيت المال الا على مصالح المسلمين التي من جملتها القاضي لقيامه بنظام النوع واخذ الحق من الظالم
للمظلوم والامر بالمعروف فيجوز له اخذ الرزق منه مطلقا اذا لم يكن متعينا عليه سواء كان له كفاية ام لا لكن يكره له
اخذه مع الكفاية لتوفيره على غيره من المصالح التي لا يخلو حالها وان تعين عليه بتعيين الامام او عدم وجود غيره
ففي جواز اخذه منه قولان اشهرهما المنع لانه يؤدي واجبا ولا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثاني
الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح بل اهمها ومنع كون فعل الواجب يمنع من اخذ الرزق عليه
مطلقا ولهذا يأخذه المجاهدون وهم قايمون باهم الواجبات وعلى كل تقدير مع وجود الكفاية من بيت المال الاجرة
له اخذه من المتخاصمين مطلقا ومع عدمها ووجود الحاجة اليه في جواز اخذه منهما او من احدهما قولان
اشهرهما المنع لانه بمنزلة الرشوة المطلوب منها ولانه واجب في نفسه وان لم يكن متعينا والواجب لا يجوز اخذ الاجرة
عليه مطلقا والمصنف رحمه الله اختار الجواز مع عدم التعين وحصول الضرورة وان كان قد جعل الترك اولى لما
تركه مع وجودها من تعطيل هذه الوظيفة الدينية فان كان جاز له ترك القضاء والاشتغال بالتكسب
تعطلت الوظيفة وان امكنه ترك لم يلزمه الضرورة والحرج المنفيان شرعا وعقلا بل تكليف ما لا يطاق
وهذا الدليل ان تم يرجح نفيه ايضا لانه وجوبا الا برفع الضرر الناشي من ترك السعي على ضرورات الرزق والصبر
على الجوع والجهد ثم على تقدير جوازه بوجه ففي جواز تخصيص احدهما به او بسطه على المدعي او المشترك بينهما
اوجه من الشك في انه تابع العمل او المنفعة الحاصلة فعلى الاول عليهما وعلى الثاني على المحكوم له او على المدعي
وينبغي ان يكون تابعا للشرط لانه معوض عن عمله لهما فيتبع شرطه قوله اما الشاهد فلا يجوز له الاجرة لتعين الاقامة

عليه مع التمكن انما يتعين الاقامة على الشاهد بتقدير انحصار الشهادة فيه وكونه مقبول الشهادة او وجود ما يتم
به العدد المعتبر في ثبوت الحق لا ازيد فلو زاد الشهود المقبولون على النصاب المعتبر كان الوجوب على العدد منهم
كفائيا لا عينيا وظاهر الاصحاب عدم جواز اخذ الاجرة عليها مطلقا لوجوبها في الجملة خصوصا مع التعين هذا بالنسبة
الى نفس اداء الشهادة اما لو احتاج الشاهد الى قطع مسافة يحتاج فيها الى مؤنة جاز اخذها لان الواجب الاقامة كما دلت عليه الاية
لا السعي اليها فيمكن ان السعي مقدمة الواجب المطلق فيكون واجبا ايضا كاصله قوله ويجوز ارتزاق المؤذن والقاسم وكاتب
القاضي والمترجم وصاحب الديوان ووالي بيت المال الخاصة والرزق من بيت المال لانهم من المصالح وكذا من يكيل للناس
ويزن ومن يعلم القرآن والآداب هذه المعدودات كلها من جملة مصالح الاسلام التي هي محل الرزق من بيت المال وهو
غير منحصر فيما ذكر وانما انطبق مصلحة ومنه مدرس العلوم الشرعية وايمة الصلوات والعدل المرصد للشهادة
وغير ذلك والمراد بصاحب الديوان من بيده الكتاب الذي يجمع فيه اسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم
من المرتزقة ومن يكتبه ونحوها او متولي بيت المال جانبه وحافظه للاشياء وراعيها ونحوهم والمعلم للآداب الا
من الحكمية والعلوم الادبية من النحو واللغة وشبهها ولا فرق في تعلم القرآن بين ما يجب تعلمه عينا كالفاتحة
وكفاية كآيات الاحكام وحفظ عدد التواتر له وغيره لان ذلك كله من اهم المصالح والوجوب لا ينافي الارتزاق
وانما ينافي اخذ الاجرة عليه للخلاف الذي سبق قوله ويثبت ولاية القاضي بالاستفاضة وكذا يثبت بالاستفاضة النسب
والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق ولو لم يستفض اما الحجة فيجوز له بنصب بوضع عقد القضاة او غيره
من الاسباب يشهد للامام او من نصبه الامام على ولايته شاهدين صورة ما عهد اليه ويسيرهما معه ليشهدا له بالولاية
فيجب على اهل الولاية قبول دعواه مع عدم البينة وان شهدت له الامارات ما لم يحصل اليقين لان ولاية القاضي كغيرها
من الحقوق تثبت بما يثبت به من شهادة عدلين بها او بالحكم بحاكم وسماع التولية من الامام وبالاستفاضة
وهي اخبار جماعة لا يجمعهم داعية التواطي ويحصل بقولهم العلم بمضمون خبرهم على ما يقتضيه كلام المص هنا او
الظن الغالب المقارب له على قول ولا يكتفى بالاستفاضة على تقدير اشتراط العلم والاصل لانها اقوى من البينة التي
يثبت بها ذلك باثبات الحقوق فيكون ثبوت الحكم بها بطريق اولى وعلى تقدير الاكتفاء بالظن الغالب يختص
الاستفاضة بامور خاصة منها ولاية القاضي لعسر اقامة البينة عليها غالبا واستمرار الامر على ثبوتها
بذلك ونحوه من نصب البينة الى [illegible] لافادته الظن الغالب
ولان الحجة لا تقام عند حاكم ولا يداد ان الحاكم الجديد لقد سبق انتاج حكمه على وصول الحاكم الجديد ان قلنا
انه ينعزل بعد التولية وان قلنا بعد بلوغ الخبر ولذلك ينعزل قبل ان يحكم الثاني واما الثاني فلان ثبوت ولايته
متوقف على حكمه وحكمه يتوقف على ثبوت ولايته وهو دور ظاهر وهذا ابنى على القول بعدم جواز تعليق
العزل على شرط وقد جوزه العلامة في القواعد حتى على تعليقه بقراءة الكتاب المتضمن العزل وعلى هذا فيصح
توقفه على اثباته لو علم بالثاني فلا ينعزل الى ان تثبت ويرتفع الدور لكن جواز تعليقه لا يوافق قواعد
الاصحاب وقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهي اضعف حالا من ولاية القاضي ومن ثم قال في الدروس وفي جوازه
نظر

بتعليق القول وجه ضعيف ويمكن اثباتها عند حاكم آخر غير المعزول وتحدث من محل الولاية بحجة بتعيينه اثباتها بالعدول الحجة
القاضي الجديد بيده انه لا يكفي قوله وان شهدت له القرائن لان ذلك ليس من الادلة المنصوبة شرعا وانما فرض ذلك فيما لو
لم يحكم المصنف رحمه الله سبعة اشياء بالولاية وجعلها مما يثبت بالاستفاضة وجمعها من بين الحقوق انها امور … ولا
مدخل للبينة فيها لطالبا ان النسب غاية الممكن فيه رؤية الولادة على فراش الانسان لكن النسب الى الاجداد المتوفين او
القبائل القديمة مما لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع وفي النسب من الام وجهان
اشهرهما انه كذلك كالاب نظرا الى اشتراكهما في المقتضي والثاني انه لا يكفي فيه التسامع لامكان رؤية الولادة
وقد تقدم البحث فيه واما الملك فلان اسبابه متعددة ونقد بعضها يوجب عسر الوقوف عليها فيكتفي فيه بالتسامع
ابد واما الموت فلتعذر مشاهدة الميت في اكثر الاوقات وانحصار … الشهود في … الوقف والشهادة …
غير مسموعة في الحاجة الى اثباتها بالتسامع ومثلها النكاح فانا نعلم ان خديجة زوجة النبي صلى الله عليه وآله
التواتر لان شرطه استواء الطرفين والواسطة في العلم الحسي وهو منتف في الابتداء لان الظاهر ان المخبرين لم يخبروا
عن المشاهدة بل عن السماع ولو سلم لكانه فهو غير كاف بل لا بد من العلم بذلك في تحقق التواتر … بعضهم
في هذه الاسباب وبعض اخرون وقد ظهر من تعليله انه لا يستند الى نص خاص بل الاعتبار … الوجه فيها ان
يقال انا اعتبرنا اليقين في المستند كما اعتبره المصنف بقوله ما لم يحصل اليقين فالوجه الحصر في هذه وان كانت الحاجة
من غيرها الى الاكتفاء بالسماع من دون المشاهدة لما اشرنا اليه من ان العلم القطعي اقوى من البينة بل لا يقبل
الخلاف فيه حينئذ لكن في الملك المسبب وغيره من الحقوق بالتسامع كفى وان اكتفينا بالظن المتاخم للعلم او …
المتاخم للعلم احتمل اختصاصه بهذه والتصريح في بعضها حيث لا نص ويمكن القول بالتعميم لان ادنى مراتب
البينة الشرعية لا يحصل بها الظن المتاخم للعلم فيكون ما افاده اقوى مما وقع النص والاجماع على ثبوته بها
اولى … وان كان مساويا بالحجية جانب البينة او قاصرا عن بعضها لان مفهوم الموافقة يكفي في المرتبة الدنيا
لقياس الى ذلك المراد المتاخم فهو لو اقيمت عليه بينة كذلك او حصل بالتسامع تقيد به سنة اقوى وسيأتي
مجموع المصنف للحكم باعتبار العلم لا الاكتفاء بما حصر فيه وان اكتفينا فيها بمطلق الظن كما يظهر
من كلام الشيخ رحمه الله فقوى جانب الحصر لما ذكره ومن الوجوه. قوله يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكل منهما
جهة على الانفراد وهو يجوز التشريك بينهما في الولاية الواحدة قيل لا يجوز حسما لمادة اختلاف الغريمين
في الاختيار والاوجه الجواز لان القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب اذا نصب الامام قاضيين في بلد واحد فان
كان لكل منهما طرف البلد … او عين لكل واحد منهما زمانا او جعل احدهما
قاضيا في الاموال والاخر في الدماء والفروج ونحو ذلك جاز وان عمم ولايتهما مكانا او زمانا وحادثة فان شرط
عليهما الاجتماع على الحكم الواحد ففي جوازه وجهان احدهما العدم لان الخلاف في موقع الاجتهاد كثير
فتبقى الخصومات غير منفصلة والثاني وهو الذي اختاره العلامة وولده الجواز لانه اضبط واوثق في الحكم
خصوصا عند امتحان المنصب واحد وعلى هذا فان اختلف اجتهادهما في المسألة وقف الحكم وانما ينفذ ان
المصيب

ما يتفق

ما يتفق فيه اجتهادهما وان اثبت كل منهما الاستقلال ففي صحته وجهان احدهما لا يجوز كما في الولاية العظمى لان الخصمين
يتنازعان في اختيارهما وفي اجابة داعيهما وليس احدهما اولى من الاخر بخلاف المطلوب القاضي والقاضي مع …
فعلى هذا لو ولاهما معا بطلت توليتهما وان ولى على التعاقب صحت تولية الاول واصحهما وهو اختيار العلامة الجواز
لان القضاء نيابة فيتبع اختيار المنوب كنصب الوكيلين والوصيين والتنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما ولو جاءا
معا حكم بالقرعة ولو اختلف المتنازعان بالذهاب اليهما عمل بقول المدعي … ولو اطلق نصب اثنين ولم
يشترط عليهما الاجتماع ولم يصرح بالاستقلال فالاصح حمله على الاستقلال اجراء للمطلق على الاطلاق … وفساد التولية
ما لم يصرح باحد الامرين لاشتراك الاطلاق بينهما واختلاف حكمهما قوله اذا احدث ما يمنع الانعقاد انعزل وان لم يشهد
الامام بعزله كالجنون والفسق ولو حكم لم ينفذ حكمه وهل يجوز ان يعزل اقتراحا الوجه لا لان ولايته استقرت شرعا
فلا تزول تشهيا اما لو رأى الامام او النائب عزله لوجه من وجوه المصالح او لوجود من هو اتم منه نظرا فانه جائز مراعاة
للمصلحة لما ذكر المصنف رحمه الله جملة من احكام التولية اتبعها بجملة اخرى من احكام العزل وهو قسمان اضطراري واختياري
فالاول يحصل بعروض ما يرفع الاهلية فاذا جن القاضي او اغمي عليه او عمي حيث يعتبر البصر او خرس او خرج عن اهلية
الفتوى والاجتهاد لغفلة او نسيان انعزل بذلك وان لم يعلم الامام وكذا الفسق ولا تعود ولايته بزوال هذه العوارض
على الاصح بل يفتقر الى تولية مستأنفة لبطلان السابقة ووجوده يحتاج الى دليل وفرق بين امام … الا
وبين غيره كالمجنون فتعود الولاية في الاول بزواله دون الثاني في … كالشهود الذي … بذلك منه
غالبا والفرق واضح والثاني يجوز مع ظهور خلل الا بجلل القضاء ويكفي فيه غلبة الظن نظرا الى المصلحة الكلية وان لم يتحقق
خلل فان لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره لم يجز عزله وان كان هناك صالح فان كان اتم منه جاز عزله به وان كان
مثله او دونه فان كان في عزله مصلحة من تسكين فتنة ونحوها جاز عزله ايضا وان لم يكن فيه مصلحة قيل لم يجز عزله
لعدم المقتضي له ولانه نفذ ولايته شرعا بالتولية فلا تزول اقتراحا وتشهيا ولان عزله … بمنزلة العبث وفيه معرضة
القدح فيمن ليس بمقدوح وقيل يجوز عزله مطلقا لان ذلك حق الامام فله اخذه متى شاء واعطاؤه غيره فيجب
طاعته وذلك كبيره وهذا البحث قليل الجدوى على اصول الاصحاب لان الامام لا يفعل الا ما يوافق المصلحة قويا
المشروع وانما يتفرع هذه الاحكام ممن يجوز ان يتفق منه خلاف المشروع وحيث يعزله الامام على وجه صحيح
فهل ينعزل بمجرد عزله او بعد بلوغه الخبر كالوكيل فيه قولان اظهرهما الثاني لعظم الضرر في رد قضيته بعد العزل
وقبل بلوغ الخبر فيكون الحكم فيه والحق الوكيل هذا اذا عزله لفظا او كتب اليه انعزلتك او انت معزول اما
اذا كتب اليه اذا اتاك كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل ان ياتيه الكتاب بحال وان كتب اليه اذا قرأت كتابي فانت
معزول لم ينعزل قبل القراءة ثم ان قرأه بنفسه فذاك وان قرئ عليه ففيه وجهان احدهما لا ينعزل نظرا الى صورة
اللفظ والثاني الانعزال نظرا الى المعنى … لان غرض الامام اعلامه صورة الحال والقراءة بنفسه ولو كان اميا انعزل بها
على جوازه … فقرئ عليه فالحكم بالانعزال اظهر مع احتمال العدم نظرا الى مدلول اللفظ ومثله في احتمال ظاهر اللفظ
والمعنى اطلاق الكتاب على مجموعه وعلى الغاية المقصودة منه وتظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتاب …
حيث

حيث تعذر ... قراءته فانه لا يجوز ... قراءة الكتاب ان حصل العزل ... كما هو ... المحققين من الاصوليين وقد
اشار اليه سابقا فكذا القول في ... اللفظ واما النظر الى المعنى المقصود ... وقراءة ما يصير به
الغرض ... من القراءة ... يحصل بها افادة المطلوب وان ...
كالسماع ... **قوله** وان مات الامام قال الشيخ ... انعزل القضاة ...
لا ينعزلون ... اختلف كلام الشيخ وغيره من الفقهاء في موت امام اهل
نعم ... القضاة ... ينعزلون ... تولية ... فاذا زال الاصل ... وقيل لا ينعزلون لان
ولايتهم ... الى ... الاحكام الى ان يجدد ... الامام الا
... المصالح ... قد تقرر هذا ... فان الامام الذي جعلهم ...
... المذكور ... الاصحاب ... التولية الخاصة ... الحكم ... ذلك
والامام ... الولاية ... الشهادة ... وغيره ...
قوله ولو مات القاضي لم ينعزل النائب عنه ... الاستنابة ... النائب عنه كالنائب عن الامام فلا ينعزل
بموت الواسطة والقول بانعزال الاشبه ... ان مات القاضي انعزل ... كنائب ... حين ... على ميت او غائب او
بينة في حادثة معينة بغير خلاف وفي المتصرف في شغل عام ... الامام والوقف وجهان ... من الاوجه
في نواب الامام من حيث ... ولا ... الى ان يجدد ... اما نوابه في القضاء ...
وجهان ... الاستنابة ... باذن الامام والنائب عن القاضي كالنائب عن الامام
فلا ينعزل بموت القاضي الواسطة كما لا ينعزل وكيل الوكيل اذا كان قد اذن له في ... الموكل ... الاخر ...
لانه ... وكيلا عنه فينعزل بموته ... كون ... الامام وهذا هو ...
... على الاطلاق ... النيابة ... الاصح ... الولاية ...
... الامام ... القاضي ولم ... الامام ... الاذن ... ان الاستنابة مشروطة باذن الامام ...
ان التولية على هذا الوجه ... المعلوم ... كونه ... استنابه عن الامام بوجه من الدلالات ولما الثاني ...
من جملة الاقسام ان يكون ... الامام ... الاستنابة ... الامام ... الحكم ... يكون
النائب تابعا للمستنيب ... على هذا وجه ثالث وهو ان القاضي ان لم يكن ماذونا في الاستخلاف ... استخلف
بناء على جوازه مطلقا ... شهادة القرابين ... الاستخلاف ... الحالة انما يكون
جوازه مشروطا بالحاجة ... النائب كالمعاون في العمل فاذا زالت ولايته بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليها
... كالوكيل حيث ... بموت الموكل ... الحاجة وان كان ماذونا
في الاستخلاف ... قال استخلف عني ... لم ينعزل ... لانه ماذون من جهة الامام فكان الاول سفيرا
في التولية وان قال استخلف عن نفسك او اطلق انعزل ... المعاونة ...
... الوكيل ... الواسطة ولو نصب الامام بنفسه نائبا عن القاضي ففي انعزاله

بموت القاضي وجهان ... الاول ... لانه ماذون من جهة الامام الا ان يكون الاذن ... النيابة عن القاضي
كالاول **قوله** اذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط انعقدت ولايته ... المصلحة ... نظر الامام كما اتفق
لبعض القضاة في ... ولم يكن ... ولا ... فيما ينفذه
فيكون ... الحاكم في الواقعة لا المنصوب اذا اقتضت المصلحة عند الامام تولية من لم يستكمل شرائط القضاء ...
في الحكم او العدالة ففي جواز توليته ... الاصح المنع لفقد الشرط ... لفقد الشروط ... القضاة
... الناس ... المنبه ... من علم الحق ... وقد تقدم ... من اهل ...
تولية ولا يجوز ... الفتوى ... القضاء ... المصلحة ... في شرح ...
... فقد كان ... مخالفته ... الاحكام ... العدالة ... الشرائط ...
ووقوعه ... يكون ... باحسانه ... شاهدة ... ذلك ...
حيث كان ... والمخالفة ... من ... ولا ... وهو
وان كان مفوضا اليه القضاء ... في الصحيح ... فيما ينفذه فيكون هو الحاكم في الواقعة
لا المنصوب وقد روي ... هشام بن ... قال ... امير المؤمنين ... شريحا القضاء
... لا ينفذ القضاء ... وهذا ... ومن ... شريح ...
ذلك وفي ... **قوله** ... لا يقبل شهادته لا ينفذ حكمه كالولد على الوالد والعبد
على ... والخصم على خصمه ... حكم الاب على ولده ... شهادته ... الحكم ...
شهادة ... في الشهادة من الطرفين ... شهادته
عليه مطلقا كالخصم لا ينفذ حكمه عليه ... حكمه له ... شهادته له ... العدالة ...
من ... شهادته له ... والاخ والاب ... حكمه له وعليه مطلقا واما حكم الوالد
فقد قطع ... بالمنع ... شهادته عليه ... ان الاصح قبولها له وعليه فيقبل
حكمه له وعليه كغيره **النظر الثاني في الآداب** فالمستحب ان يطلب من اهل ولايته
من ... اليه من امور ... وان يسكن عند وصوله في وسط البلد ... الخصوم عليه ...
... ان كان البلد واسعا ... الا ... وان يجلس للقضاء في موضع ... او فضاء
ليسهل الوصول اليه وان يبدأ ... بالحكم ... الناس ... وان حكم في المسجد ...
... ثم يجلس ... القبلة ليكون ... الخصوم اليها ... يستقبل القبلة ... خير المجالس ما استقبل
القبلة ... للقاضي آداب ... وهي كثيرة ... المصنف ... العلم ...
... منها ... يطلب ... العلماء والعدول ليكون على بصيرة ...
عليه ... ومن ... حين وصوله فان لم ... ذلك ...
حين يدخل ... ان يكون الدخول يوم الاثنين ... حين دخل المدينة ذلك اليوم ...

في وسط البلد والناحية لكونه سهل التطرق وقطع بعضهم بزيادة حتى البعض بكونه اقرب الى انصاف الخصوم والتسوية بينهم
في الكلام والانصات وغيره ومنها ان يجلس يوم وروده ان لم يتفق خبره ولو توقف على ان ينادي بحسب حال البلد في الكبر والصغر
الى ان فاذا اقدم منتصبا ففي ذلك قيل ان يتوقف القعود على ان يتعهده اضاف المنادي الى ذلك من احب ان يحضر يوم كذا
من يوم كذا فاذا حضروا قرأ عليهم العهد وان كان معه شهود شهدوا ثم يتعرف الى منزله ويتفحص الناس ويسالهم عن الشهود
والمزكين سرا وعلانية ومنها ان يجلس للقضاء في موضع بارز للناس مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه على من اراده
بجهاد المسجد بسبب يهابه الناس او بعضهم لكون اليه حوائج حصول المحتاجين الى حقهم ومنها ان يتسلم ديوان الحكم و
ما كان عند الحاكم قبله من المحاضر والسجلات وحجج الايتام والاوقاف وحجج الناس المودعة في الديوان لانها كانت في يد الاول
بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية اليه فيتوصل بذلك الى تعاهد احوال الناس ومعرفة حقوقهم وحوائجهم ومنها انه ان
اتفق جلوسه في المسجد اما لما تقدم من الجواز او على وجه لا يكون مكروها فليبدأ عند دخوله بصلوة تحية المسجد ركعتين
مستحبة كما يستحب ذلك لكل داخل اليه وانما خصه بالذكر دفعا لتوهم ان ما هو بصدده من الحكم اهم من التحية ومنها
ان يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم اذا وقفوا بين يديه مستقبل القبلة خصوصا في وقت احلافهم فيكون
مراعاة جانب الاستقبال فيهم اهم من مراعاة جانبه نظرا الى عموم المصلحة وهذا اختيار الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية
وقال في المبسوط يكون مستقبل القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال خير المجالس ما استقبل به القبلة والقاضي احق بهذه
الفضيلة ونحوه ابن البراج واختار العلامة الاول وهو الاظهر **قوله** ثم يسأل عن اهل السجن ويثبت اسماءهم واسم واحد ويسأله
عن موجب حبسه ويعرض قوله على خصمه فان ثبت لحبسه موجب اعاده والا اشاع حاله بحيث ان لم يظهر له خصم
اطلقه وكذا لو احضر محبوسا فقال الاصحاب انه ينادي في البلد فان لم يظهر له خصم اطلقه وفي اجلاسه مع ذلك
اذا فرغ القاضي من مهماته واراد القضاء استحب ان يبدأ بالنظر في حال المحبوسين لان الحبس عذاب فلينظر
هل يستحقونه ام لا وامر قبل ان يجلس للنظر في امرهم بمناد ينادي على حسب الحاجة الا ان القاضي ينظر في
المحبسين يوم كذا فمن له محبوس فليحضر ويبعث الى الحبس امينا من امنائه ليكتب اسم كل محبوس ومن حبس به
ومن حبس له في رقعة منفردة والاحوط بعث اثنين فاذا جلس اليوم الموعود وحضر الناس صب تلك الرقاع بين يديه
واخذ واحدة واحدة ونظر في الاسم المثبت فيها وسأل عن خصمه فمن قال انا خصمه نظر في امره ولو كثر المحبوسون
ويشق اجتماعهم في المجلس ابقاهم في الحبس وكلما اخرج رقعة ونظر فيها اسم واحد وظهر خصمه بعث معه ثقة الى
الحبس ليأخذ بيده ويخرجه الى الحكومة بينه وبين خصمه وهكذا يحضر من المحبوسين بقدر ما يعرف ان المجلس يحتمل النظر
في امرهم واذا اجتمع المحبوس وخصمه عنده سأل المحبوس عن سبب حبسه والجواب يفرض على وجوه منها ان يعترف بما
بالحبس بالحق فان كان ما حبس عليه مالا امره بادائه وان قال انا معسر فعلى ما ذكر في المفلس ثم ان لم يؤد ولم يثبت الا
رد الى الحبس وان ادى او ثبت الاعسار نودي عليه فلعل له خصما اخر فيما الاولى غيره فان لم يحضر خلي وان كان حبسه
عليه حد اقيم عليه وخلي ومنها ان يقول حبست بشهادة شهدوا على البينة فيختبر القاضي ليبحث عن حال الشهود ان لا اصحاب في
بهذا السبب اختلاف فان كان مذهب القاضي انه لا يحبس به اطلقه وان كان مذهبه الحبس به وبحث عنه الا

ومنها

ومنها ان يقول حبست ظلما بان كان الخصم حبسني ولا دعوى له عندي فالقول قول المحبوس مع يمينه وان ذكر خصما غائبا في الحال
او حضر خصمها ثم قال الحبس عذاب وانتظار الغائب يطول ففي قبوله وجهان لا يطلق ويكتب الى خصمه في الحضور فان لم يحضر اطلق
والثالث انه لا يحبس ولا يطلق ولكن يراقب الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ليعجل فان تأخر ترك المراقبة لما فيه من الحرج ونحوه
وهذا اختيار العلامة في القواعد ووافقه الشهيد في الدروس بغير ابن المراقبة والكيل وان قال الخصم انه حاضر او قال الادري
يتوجه عليه فان لم يحضر ... قال الشيخ ... اطلق ... في الدروس وانما اختلف هنا ولم يجعل ...
السابقة لان هناك ظهر الخصم ونقل الامر الى دعوى انه ليس له خصم لا لاطلاق الا خلاف الحبس بغير خصم وانه
وفيه قدح في القاضي السابق ولهم لا ... على حمل الصلاح فلا يستحق بعدم حجة وجهه عدم ثبوت حق عليه
اطلاقه وهو الاجود المعدل **قوله** ثم يسأل عن الاوصياء على الايتام ويعتمد معهم ما يجب من تضمين او انفاذ او اسقاط ولاية اما لبلوغ
او ظهور خيانة او ضم مساعد ذلك انه يخير من الوصي اذا فرغ القاضي من المحبوسين نظر في حال الاوصياء الذي يتصرف وحق من
لا يمكنه المراقبة والمطالبة كالاطفال واصحاب الجهات العامة فان احضر من يزعم انه وصي فحصها فمن شبين اسمها او الوصاية
فانه قام بها بينه فهو ... الى ان نظر انه اثر فيها من فسق وغيره ويبرح المال منه وان كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه ولا يسعه
فيضم اليه من يعينه والذي تبرع في المال فان قال فرقت ما اوصى به نظر ان كانت الوصية لمعينين لم يتعرض له لانهم يطالبون
بحق اليهم وان كانت لجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق لعدم ولاية ولو كان
ادعى فرق الوصي ونظر ان كانت الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان يأخذوه من غير واسطة والا ضمن وكذا يضمن من يصرف في وجه
او مشهود ولم يسلمها او احرقه في مصلحته وان ظهر منه خيانة قادح في العدالة وان تبين عجزه عن القيام بما فوض اليه الوصية
والانتهت مدة وساية بلوغ اليتيم وغيره ضم او صرف مده الى اخر ما يترتب على الوصاية **قوله** ثم ينظر في امناء الحكم الحافظين لمال
الايتام الذين يليهم الحاكم ولاموال الناس من وديعة او مال محجور عليه بعير الحاكم ويسعد الضعيف منهم تركه او يستبدل به بحسب
ما يقتضيه رأيه اي النوع من النظر في الاوصياء شرع في النظر في حال امناء الحكم وهم الذين نصبهم القاضي السابق على الاطفال والوقف
الوصايا بحيث لا وصي لها ومن وضع مسنده ووديعة او مال المحجور عليه وهو نوع من الاوديعة تعلقت عليه الا عقد خاص عليه بهم
في تغير حاله في نفس استبدل به وضعف ضم اليه معينا او استبدل به بخلاف الوصي فانه يتعين فيه الضم وليجوز الاستبدال
والفرق انه الاولى من جهة القاضي بانه عزله اذا رأى نفع اليتيم او ارد بخلاف الوصي فان الموصي قد نصبه ورضي بنظره فلم تعد عنه
ففرع على الاستقلال فصير ضم المعين وانما اخر هذا القسم مبنيا على النظر في القسم السابق لان الاول اهم لانه كان اولى بالرعاية
على خلاف هذا فان اصحه القاضي بحاله هو المتصرف فيه **قوله** ثم ينظر في الضوال واللقطة فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه
ويسلم ما عرفه الملتقط حولا ان كان شيء من ذلك في يد امناء الحكم ويستبقي ما عدا ذلك مثل الجواهر والاثمان محفوظا على اربابها
اليهم عند الحضور على الوجه المعتبر اوله انما اخر هذه من الاقسام السابقة لانه لا حق ثبت لها لعدم الاهتمام واما هو البحث عن حالها
والامر لحفظها المضيعة في بيت المال او يحفظ ثمنه وحكمها على الوجه الذي ذكره واضح ووجه لا يتملك الملتقط اولها
الملتقط لانه ضعيف الحاكم بين ان يحفظها اخره من امثالها في بيت المال ويمكن ان يخلطها بماء به واذا احتاج المال اليه عزم
له من بيت المال ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم ولو عرضت حادثة وهو مشغول بهذه المهمات استخلف

من يظهر فيها الوقيعة فيه ويحرم [illegible] لان المجلس عقوبة ومعاملات الاطفال والغلمان [illegible] والحكم على المتقدم [illegible] بقوله
على الوجه المحرم وانما يشتبه ذكره في باب القضاء من احكام ذلك وشبهه من التعريف بحال الغير قوله ويستحب ان يحضر اهل العلم
يشهد حكمه فان اخطأ نبهوه لان المصيب عندنا واحد ويخاوضهم فيما يستبهم من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقررة
المراد باهل العلم المجتهدون في الاحكام الشرعية لا مطلق العلماء وليس المراد ان يقلدهم في المسألة سواء تبين خطاؤه ام لا لامتناع
من ان غير المجتهد لا ينفذ قضاؤه بل المقصود ان القضاء بحضرتهم تشغب الخاطر وتقسم الفكر ومن شبهات الاحكام الواردة
عليه بعضها يستمر على دقته وبعده يجهد مدركه وربما غفل بواسطة ذلك عن بعض مدارك المسألة فينبهونه عليه ليعتبر
ما هو الارجح منه ويجتنب [illegible] بالبحث في الحكم الخاص اذا لم يكن مدركه جليا اما لو كان اجماعيا او منصوصا
[illegible] النبي فقد كان يشاور الصحابة امتثالا لامر الله تعالى في قوله وشاورهم في الامر وقد كان غنيا
عن مشاورتهم لكمال عقله ولكن المراد ان يستن به الحكام بعده وقوله لان المصيب عندنا واحد تنبيه على خلاف بعض العامة حيث
ذهب الى ان كل مجتهد مصيب فلا وجه حينئذ في الرجوع الى قول من يخالفه لان كلا منهما وافق الصواب ولكن بعض الامامية
من بعض وجوه نظره ان هذا الحكم يجري على المذهبين وقد ذكره الفريقان في آداب القضاء لان الاصابة في المجتهد على القائل بكون
كل مجتهد مصيبا انما هو [illegible] المجتهد الدليل المناسب للحكم والخروج من عهدة [illegible] عنه وانه اذا نبه علي [illegible]
ان الدليل الذي اعتمده اولا غير صحيح [illegible] في المسألة [illegible] فيها [illegible] او [illegible] متعارضات
يجمع بينهما [illegible] او ترجيح احدهما [illegible] عن امور [illegible] فيرجع ذلك الجانب او نحو ذلك وهذا المعنى مشترك
فيه القولان واما على القول بان المصيب واحد فهو في نفس الامر لا في الظاهر الا ان يكون الحكم الذي يجتهد فيه ويجب عليه اتباعه
هو الصواب في نفس الامر لان الواجب في الظاهر اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله سواء طابق الواقع في نفس
الامر ام لا لانه لا يعلم الا من قبل الله تعالى وقد وقع في كلام ابن الجنيد في هذه المسألة ما يوهم جواز تقليده لهم
في الحكم لانه قال لا بأس ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام فان اخبره بنص او اجماع حكم عليه وان قال
[illegible] لكن لما اجمعنا على انه لا يجوز ان يلي القضاء المقلد وجب حمل كلامه على ما يوافق كلام الشيخ وغيره من ان المراد
به انه ينبهه على ما خفي عليه من الادلة ويشرع فيه ليجتهد على الدليل الصالح لا بمعنى ان يقلدهم فيحصل من كلام الجماعة
واقع على عدم جواز التقليد فيتعين اذا كان حمل المشاورة على ما اشرنا اليه من المعنى قوله ولو اخطأ فاتلف لم يضمن
وكان على بيت المال [illegible] ان يحكم لاحد بمال او على احد بقصاص ونحو ذلك ثم ظهر له خطأ الحكم مع كونه قد اجتهد فيه
ولم يقصر [illegible] الى ان حصل الاتلاف [illegible] التلف من بيت المال لانه من مال المصالح وذلك من [illegible] قوله الحكم
فاذا تعدى احد الغريمين سنن الشرع [illegible] فان عاد [illegible] بحسب حاله [illegible]
لزوم النمط تعدي احد الخصمين في مجلس القاضي قد يكون على وجه معصوم بان يكذب الشاهد او ينسب القاضي الى الجور
او الميل ونحو ذلك وقد يكون باساءة الادب مع الخصم والقاضي او غيرهما او اللدد في الخصومة بان يطلب يمين الخصم
ثم يقطعها عليه ويقول له [illegible] ثم يعود الى الاول وهكذا ايذاء وتعنتا فالاولى اجرى حده القاضي [illegible]
النهي عن المنكر فيزجره عن فعله وينهاه برفق فان انزجر بذلك والا انتهره وصاح عليه فان لم ينزجر عزره [illegible] على ما يقتضيه

نظره

نظره ولو كان الحق [illegible] للحاكم [illegible] بان يعزره وان يعفو عنه [illegible] على صفحه او يؤدي
الى [illegible] او كان الاستيفاء اولى وان كان الثاني [illegible] الاليق بذلك المقام [illegible] له فساد ما ارتكبه
[illegible] عليه فان [illegible] مما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك والسنن
السنن الطريق وكذلك النمط والمراد هنا لزوم قوانين الشرع قوله والآداب المكروهة ان يتخذ حاجبا وقت القضاء الحاجب
الذي لا يدخل عليه احد الا باذنه [illegible] من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم
احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره وانما يكره ذلك في حال القضاء ونحوه من الولايات اما في غيره فلا بأس للاصل ولظهور
الغرض الصحيح به ونقل الشيخ فخر الدين عن بعض الفقهاء انه حرم [illegible] لظاهر الحديث وقربه مع اتخاذه على الدوام بحيث
[illegible] ارباب الحوائج [illegible] وهو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاؤه على الفور والحديث يصلح شاهدا عليه
كان يفيد الكراهة [illegible] قوله وان يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما ولا يكره لو اتفق نادرا وقيل لا يكره مطلقا التفاتا
من قضاء علي عليه السلام بجامع الكوفة اختلف الاصحاب في كراهة القضاء في المسجد واستحبابه واباحته مطلقا وعلى بعض الوجوه فذهب
الاكثر ومنهم المصنف في كتاب الصلاة الى كراهته مطلقا لقوله صلى الله عليه وآله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم ورفع
والحكومة تستلزم الخصومة ورفع الصوت غالبا وقد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين اليه وايضا قد يحضره الحائض
ومن لا يتوقى النجاسة ولما روي انه صلى الله عليه وآله سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت المساجد لذكر الله
[illegible] وذهب جماعة منهم الشيخ في المقنعة والنهاية واتباعهما وابن ادريس الى استحباب جعل المسجد
اشرف البقاع والقضاء من افضل الاعمال فلا ينافيه وضع المسجد لذكر الله لان القضاء من جملته لان ذكر الله اعم من الذكر
القولي وقال الشيخ في المبسوط الاولى جوازه [illegible] في الخلاف لا يكره ولم يذكر الاستحباب وهو قول ابي حنيفة [illegible] وذهب المصنف
والعلامة في احد قوليه والشهيد في احد قوليه الى كراهة الدائم منه دون المتفرق [illegible] واما استثناء
المتفرق فلان عليا عليه السلام كان يقضي بجامع الكوفة وذكر قضاياه التي حكم فيه وهو محمول على اتفاقه مرات لا دائما ولانه
[illegible] القضاء فيهما [illegible] الى ان يخرج [illegible] الحق وان لم يكن [illegible]
حينئذ [illegible] الخصمين فلا اقل من الكراهة مطلقا [illegible] في المسجد واما ما ذكره المصنف من الاستدلال [illegible]
الكراهة [illegible] بقضاء علي عليه السلام في الجامع فواضح نظره لان المعلوم من حاله [illegible] مكان يجلس للقضاء دائما الا في المسجد
وانما كان يقضي في المسجد في مدة [illegible] وقال شريح في قضايا [illegible] في جميع [illegible] علي [illegible] من الخليفتين السابقين وبعد
عهده [illegible] على تقدير [illegible] قضايا قليلة في امور [illegible] كان يرجع شريح اليه فيها او نحو ذلك
من [illegible] القضاء على تقدير [illegible] من ذلك في حقه [illegible] كان منتصبا لغيره [illegible] مستحبا
مجالس القضاة [illegible] قوله وان يقضي وهو غضبان وكذا
كل وصف يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والفرح والوجع ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس
ولو قضى والحال هذه نفذ اذا وقع حقا [illegible] الكراهة حال الغضب قال [illegible] صلى الله عليه وآله لا يقضي القاضي
وهو غضبان وفي حديث آخر [illegible] لا يقضي الا وهو شبعان ريان وفي آخر لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون

ذو وسعة على حرج لا ينعقد ان في مجلس القضاء حق يحجبه وحده ما هو في كون المقصود تمكنه من استيفاء الفكر والنظر ليقع الحكم
على وجه صحيح يوجب تغير خلقه وتشوش فكره من الجوع والشبع والعطش والمرض والهم والنوم والخوف المزعج والحزن
والفرح الشديد ونحو غلبة النعاس والملال ومدافعة الاخبثين وحضور الطعام بتوق نفسه اليه ونحو ذلك من الشغل
وحتى يعضهم الغضب بما انا لم يكن لله تعالى واما اذا اغضب لله تعالى في حكومة وهو ممن يملك نفسه فلا باس بامضاء القضاء
لحديث الزبير والانصاري حين اختصما الى النبي صلعم في شراج الحرة فقال عليه السلام اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك
فقال الانصاري ان كان ابن عمتك فاحمر وجه رسول الله صلعم فقال اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر
فقضى بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد استنزله عن بعضه وحيث يخالف القاضي في احد الاحوال المذكورة
نفذ قضاؤه وان فعل مكروها لانه [illegible] بالاصل وفي الخبر دلالة عليه قوله وان يتولى البيع والشراء بنفسه وكذا [illegible]
لقوله صلعم ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا ولانه قد يحابى بسبب القضاء فيميل قلبه الى من حاباه اذا وقعت بينه وبين غيره خصومة
وربما خاف خصم من عامله من ميل القاضي عليه فيمتنع من دفعه ويسامحه فيما يحتاج اليه من بيع وشراء الا ان يوكل من لا
يعرف انه وكيله لئلا يحابى وكيله ايضا لاجله فان عرف شخص بوكالته ابدله باخر فان لم يجد من يوكله عقد بنفسه
للضرورة ثم اذا وقعت خصومة لمن عامله اناب من يحكم بينه وبين خصمه خوفا من ان يميل اليه او يتهم بذلك ولا يختص
هذا الحكم بالشراء بل الاجارة والاستئجار وسائر المعاملات في معناهما ولا يكره له النظر في نفقة عياله وولده
بلا يكله الى غيره ليتفرغ قلبه للحكم والمراد بتوليه للحكومة بنفسه ان يقف مع خصمه لو حصل له منازع في الحكومة
عند قاض اخر غيره بل يوكل من يخاصم عنه وقد روي ان عليا عم وكل عقيلا في خصومة وقال ان الخصومة لها قحما
اكره ان احضرها والقحم بالضم المهالك والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يليق فيقع بسببه في مشقة قوله ولا يستعمل الا
الانقباض المانع من اللحن بالحجة وكذا يكره اللين الذي لا يومن معه من جراءة الخصوم اللحن بالحجة هو الفطن لها
والخلق بها قال الهروي في الحديث لعل بعضكم يكون الحن بحجته من بعض اي افطن بها والمراد ان انقباض القاضي
في وجه الخصم يمنعه من الاتيان بحجته وتحريره دعواه على وجه الكمال بل يشغل نفسه ويشوش فكره فيقصر عن
بلوغ مطلوبه وكذا يكره له اللين المفرط فانه لا يومن معه جراءة الخصومة وسقوط هيبته من قلوبهم فتختل بذلك
امر المطلوب قوله ويكره ان يرتب للشهادة قوما دون غيرهم وقيل يحرم لاستواء العدول في وجوب القبول
ولان في ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفة الانتظار ووجه الكراهة ما يترتب على ذلك من التضييق على الناس والقضاة
من العدل [illegible] ذلك لم يوثر عن السلف ومن ذهب الى تحريمه نظر الى ان ذلك يوجب ابطال شهادة من
لا تقبل شهادته فانه قد يختار الشهادة غيرهم واذا لم يقبل ضاع الحق وقد قال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
فجعل الحكم بعدل على الناس وحرج على الانتظار [illegible] والاشهر الكراهة قوله الامام يقضي بعلمه مطلقا وغيره
من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي حقوق الله سبحانه على قولين اصحهما القضاء ويجوز ان يحكم في التركة من
غير حضور شاهد يشهد بالحكم ظاهر الاصحاب الاتفاق على ان الامام يحكم بعلمه مطلقا لعصمته المانعة من تطرق التهمة
وجهله المانع من الخلاف والخلاف في غيره من الحكام والاظهر بينهم انه يحكم ايضا بعلمه مطلقا وقيل لا يجوز مطلقا
وقال

وقال ابن الجنيد انما يجوز في حقوق الناس دون حقوق الله تعالى وحكى ابن الجنيد في كتابه الاحمدي فقال يحكم الحاكم
فيما كان من حدود الله بعلمه ولا يحكم فيما كان من حقوق الناس الا بالاقرار والبينة ويكون ما علمه من حقوق الناس
شاهدا عنده من فوقه وشاهدا تكمل شهادة الرجل الواحد سواء كان ما علمه من ذلك كله في حال ولايته او قبلها ونقل
عن المرتضى رحمه الله عنه ان ابن الجنيد يرى قضاء الحاكم بعلمه مطلقا سواء في ذلك الامام وغيره لانه صرح بالروايات الدالة
على ان النبي صلعم حكم بعلمه وان عليا عم قتل الذي ادعى على النبي صلعم ثمن الناقة من غير ان يطلب الشهود وكلام ابن الجنيد
ذكره السيد في كتاب اخر وهذا القول الذي نقلناه عنه من كتابه لم يذكره الاصحاب عنه وانما نقلوا عنه القول بان الحاكم لا
يحكم في شيء من الحدود ولا الحقوق وهذا نقل الشيخ فخر الدين رحمه في شرحه وصرح بدعوى اتفاق الامامية على ان الامام
يحكم بعلمه وهو مخالف لما نقلوه والذي نقلوه عن المرتضى ردا على ابن الجنيد الدال على الخصوص قوله بالمنع في الامام وغيره فهذا
خلاصة تحرير الخلاف في المسالة والاصح القول بجواز قضاء الحاكم بعلمه مطلقا لان العلم اقوى من الشاهدين الذين
لا يفيد قولهما عند الحاكم الا الظن الغالب فاذا كان يكون القضاء به ثابتا فبطريق اولى ولعموم الادلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف
المعلق عليه كقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما والخطاب للحكام
فاذا علم الحاكم بالوصف [illegible] لما ثبت ذلك في الحدود ففي غيرها اولى واحتج المانع [illegible] مطلقا بما روي
في قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها فان فيه تهمة وهي تمنع القضاء وتزكية لنفسه وهي ممنوعة ايضا [illegible]
مع [illegible] الرواية فانها عامية والتهمة والتزكية اتيان في القضاء بالشهود مع انه غير مانع اتفاقا واحتج المانع في حقوق الله تعالى
بانها مبنية على التخفيف والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم وفيه نظر لان المسامحة قبل الثبوت لا بعده والقول الذي نقلنا
عن ابن الجنيد لم يذكر عليه دليلا ولا نقلوه عنه وبعد ذلك يظهر اختصاص الشهود بالقوة واعلم انه لا يمنع من قضاء
بعلمه [illegible] تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور او التسلسل فانه لا اعلم باحد الامرين وتوقف الحكم بعلمه على
الشهود فان اكتفى بعلمه في تزكيته المزكي او الجارح فقد حكم بعلمه والا افتقر الى اخرين وهكذا فيلزم التسلسل ان لم يعتبر شهادة
الاولين او الدور ان اعتبرها في تزكيتهما [illegible] الاقرار في مجلس القضاء ولم يسمعه غيره لانه من ضرورة اقامة البينة
ومنها ان يشهد معه اخر فانه لا ينقص عن شاهد قوله اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتهما فالتمس المدعي حبس المنكر
ليعدلهما قال الشيخ يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه وفيه اشكال من حيث لم يثبت ذلك البينة حق يوجب العقوبة
وجه ما اختاره الشيخ من جواز حبسه ما اشار اليه في المبسوط من الدليل وهو ان المدعي قد اقام البينة والذي بقي على
الحاكم من معرفة العدالة والاصل العدالة الى ان يظهر خلافها والشيخ ممن يرى ذلك وهو الذي نبه عليه بقوله الاشكال لانه
لم يثبت الحق الموجب لعقوبة الغريم بالحبس فحبسه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها بالحال ان شرط قبول البينة العدالة
فالجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط ولو كان الجهل بالشرط بمنزلة عدم البينة لم يتعين له ما ادعى عليه حقا ولم يحبس
بمجرد الدعوى [illegible] الحكم مع البينة العادلة ايضا [illegible] بمجرد الدعوى اجماعا والاختلاف [illegible]
[illegible] غير موجب لاختلاف الحكم والاصل في هذا الخلاف البناء على ان العدالة هل هي شرط او الفسق مانع والشيخ
وجماعة على البناء في قوله ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا اوجب التبين وهو التوقف عن الحكم عند خبر معلوم الفسق وذكر وصف

[illegible]

لانه يمكن نقضه لم يكن لذكره فائدة بل الحكم عليه بغير العدول الذي وجب به وكان الاسلم من لوازم الفسق وهو الحق [illegible]
وان ساواه لم يبق التقييد فائدة والاول هو المشهور بين الاصحاب والاخر يوقف الحكم الا مال على ثبوت التزكية بالبينة
ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فالمعتبر الوصف كان مساويا للعدل فيعتبر الوقف فالشيخ في حق المحبس على اصله من
عدم الاسلام الى ان يظهر حاله وانما يجوز الحبس لوجود المقتضي وهو قيام البينة الشرعية بالحق ولا ينافيه التوقف على طلب
لان القائلين بهذا القول يجوزون الحبس عند الريبة ومع طلب الغريم ذلك ورعا او حملها بعضهم في الحدود والقصاص
دون الاموال واخرون استظهارا بعد الاصالة بناء على طلب التزكية عند الغارم ومن لا يجوز الحبس بناه على اصله من
الاكتفاء في العدالة بذلك فلم يحصل بمجرد البينة موجب للحبس قوله لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال وامر بحبسه فعند
الحاكم الثاني يجب فان كان الحكم موافقا للحق لزم والا ابطله سواء كان مستند الحكم قطعيا ام اجتهاديا وكذا لو
قضاه الاول وبان للثاني فيه الخطأ فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين له الخطأ فانه يبطل الاول ويستأنف الحكم بما علم صحته القول
اذا حكم الاول بحكم لم يجب على الثاني البحث فيه وجاز له امضاؤه ولكن لو نظر فيه فظهر له فساده وجب عليه نقضه
وكذا يجب عليه النظر في حكم الاول ان كان الغريم مجبوسا او لم يتصل الامر بعد وهذا هو مفروض المسألة وسياق الفرق بين الامرين
وحيث يظهر له الخطأ في الصورتين لا فرق فيه بين كون مستند الحكم قطعيا كالخبر المتواتر والاجماع ام ظنيا كخبر الواحد وان كان
صحيحا والقياس ولو على بعض الوجوه كمنصوص العلة ومفهوم الخطاب في المستند القطعي تبين الاستناد الى غيره ويجب وجود
وفي الظني تبين التقصير في استنباطه على وجه لا يكون دليلا حجة عند الحاكم بل لو علم بان المستند خبر واحد صحيح وجوده
ارجح وكان استناده الى الاول التقصير في النظر ونحو ذلك لانه حجة عنده بطل حكمه عند الحاكم الثاني فيجب كون
الاول مما يجوز له الامضاء عليه وان ذلك لا ينقض لانه لا يعلم كونه خطأ فان كلا واحد من الامرين المختلفين
في الفرض ظني فلا ترجيح ويجوز على كل منهما ان يكون هو الصواب في نفس الامر فيجوز عليهما معا اذا امكن في المسألة
قول اخر وعلى هذا فيجب حمل قوله وبان للثاني فيه الخطأ على الخطأ المعلوم بعد قوة الجانب المخالف وكذا القول فيما
لو حكم هو بحكم ثم ظهر له خلافه فانه ينقضه مع العلم بخطائه لكونه قد خالف فيه دليلا قطعيا او ظنيا وقصر في استفراغ
الوسع في تحصيله فاستند الى خلافه دليلا ولا ينقض ما تغير اجتهاده فيه مع احتمال كل منهما موافقة الصواب في نفس
الامر كما لو كان قد حكم بالشفعة مع الكثرة ثم ظهر له ضعف ذلك القول فانه مثل هذا لا يسمى خطأ وللاصحاب في هذا الباب
عبارات مختلفة هي مختلفة ولا منافاة بينه ويحصل ما حررناه واقوى ما فيه الاشكال منها عبارة الشهيد في الدروس قال
لا ينقض اذا علم بطلانه سواء كان هو الحاكم ام غيره وسواء انفذه الجاهل به ام لا ويحصل ذلك بمخالفة نص
الكتاب او المتواتر من السنة او الاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة عند بعض
الاصحاب بخلاف ما يعارض فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من المرجحات او ما يعارضه عموم الكتاب
او المتواتر او دلالة الاصل او تمسك الاول بدليل الخروج عن الاصل فانه لا ينقض انتهى وهذا يتم في الامثلة الثلاثة
الاول وهو نص الكتاب والتواتر والاجماع واما خبر الواحد فان كان صحيحا فهو من مواضع الخلاف وكذلك الظني
وقد انكر جماعة من اصحابنا وغيرهم مخالفته لا ينقض اذا كان قد ذهب اليه الاول لدليل اقتضاه ومثله القول

في منصوص

في منصوص العلة وقد اعترف به في قوله عند بعض الاصحاب فان العمل به مبني على نظر الحاكم وهو دليل ظني وهو مثل العمل
ببعض الاخبار المتعارضة من ترجيح بعضها المرجح من المرجحين الخبر المتعارض بما يظهر من ضعفه زيادة على الضعف
العامة فان الاخبار يترجح كون بعضها صحيحا وبعضها ضعيفا ويرجح بعضهم بينها او يخصص الصحيح بالضعيف كما اتفق
ذلك الشيخ في الاكثر والعبارة في مواضع كثيرة ورعا كان بعضهم المخالف عدم العلم بالخبر الضعيف في غير ذلك الموضع بطريق ذلك
لمن وقف على كلامهم في هذه الابواب فيجوز هذا الخطاب ما ينقضه حكما الاول وما قبله مما لا ينقض حكما في موضع المنع والاحكام
ان كان احصل فيه الاختلاف وكان للحاكم فيه نظر قصر في النظر الذي ينقض لاجل الراجح عنده المصير اليه وان رجع عنه بعد ذلك
المتغير قوله سواء كان مستند الحكم قطعيا او كان دليلا على خلاف العامة فان المهم في ذلك اختلافا فانه من جملة من فرق بين
القطعي والاجتهادي فحكم بنقض خلاف الاول دون الثاني ومنهم من الحق المظنون منه كالخبر الواحد والقياس الجلي
وهذا ايضا مما ذكره في الدروس وهم اقوال اخر متشعبة غير ذلك قوله ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله ولكن لو زعم المحكوم
عليه ان الاول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ابطله سواء كان من حقوق الله او من حقوق
الناس انما وجب في المسألة الاولى النظر في المحكوم دون ما قبلها لانه يدعي الغريم الظلم في الاول وعند الغريم يعد ساعيا في الحق
ولم يحصل اداؤه فكان الحاكم يتم ولا يجب على الثاني النظر فيما لا دعوى فيه عليه الحكم لا يحتاج الى ان يحكم عليه بوجوب ازالته
ولم يتم للثاني في ذلك حتى يعلم حال الحكم السابق بخلاف ما اذا كان قد انقضى الامر في حكم الاول واستوفي ما يتعلق بالحكم فان الحاكم
الثاني لا يجب عليه النظر في السابق ولا يتتبع الاحكام الا ان يدعي المحكوم عليه جور الحاكم الاول فيلزمه مع التظلم هنا دعوى
لا بتة سماعها ولا يتم الا بالنظر في الحكم فينفذه ان كان حقا ويرده ان تبين بطلانه على الوجه السابق ولا تكن نظر فيه الا ولي الاصحاب
مع جواز مخالفته الحق وكذا يجب عليه نقض السابق على تقدير ان يتفق نظره فيه من غير ان يكون طريق الوجوب فيظهر له فساده
او يثبت بينة ذلك فيجب عليه ابطاله مطلقا الظهور الخطأ وبه فقوله سواء كان من حقوق الله او من حقوق الناس على
بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم بانه اذا نقض حكم السابق فوجده خطأ وكان حقا لله كالعتق نقضه لانه له ومن
نظر وان في حق آدمي لم يكن له النظر فيه من غير مطالبة المستحق قوله اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين
وجب احضاره وان لم يقم المدعي بينة فان حضر واعترف الزم وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قال الشيخ يكلف البينة لانه
اعترف بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه وهو مشكل لان الظاهر استظهار الحاكم في الاحكام فيكون القول قوله مع يمينه
لانه يدعي الظاهر ان ادعى احد على المعزول عند الحاكم الجديد دعوى لم يحضره حتى يبين ما يدعيه عليه لاجل احتياط المعزول وصونا
عليه من الامتهان فان ذكر ما يدعيه عليه بان قال لي عنده حق من دين او معاملة ونحو هما وجب احضاره والفصل بينهما
وان لم يذكر المدعي انه له بينة كغيرها من الدعاوى وكذا ان قال ارتشى مني الرشوة غصب [illegible] كدعوى غيرها من الاموال
وان قال قضى علي بجور كالقضاء بشهادة فاسقين فالخلاف فيه في موضعين ذكر المصنف احدهما فقطع بالحكم في الام احدهما في وجوب
احضاره فقيل يجب احضاره مطلقا كما في غيرها من الدعاوى ولا شك ان ان يقر بالحال فيلزمه الحق وقيل لا يحضر الا
بذكر المدعي ان له بينة عليه بذلك لانه امين الشرع والظاهر ان احكامه وقعت على وفق الصواب فيحتاط له لئلا يتجرأ الخصم
جاره به ولانه يبطل الدعاوى على الحاكم وهذا اختيار الشيخ فخر الدين رحمه الله وقيل يسمع وهو الذي قطع به المصنف

لانه ادعى ... الى الحاكم القاضي ... [illegible] ... الاقوى

والثاني على تقدير احضاره ... [illegible] ... البينة ... الحاكم ... [illegible]

لانه قد اعترف ... الى الغير ... وان انكر ... فان اقام المدعي عليه البينة ... [illegible]

والاقوى تقديم قوله مطلقا ... اليمين او افتقاره الى البينة والاقدم قول المدعي ... [illegible]

الذي اختاره الشيخ في المبسوط افتقاره الى البينة ... الحق لانه اعترف ... الحكم ... [illegible]

عنه فلا يقبل ... يكون مطلق ... المال ... الضمان ... سبب الضمان مع التفريط ... [illegible]

يودي الى ... الحكام ... في الاحكام والثاني هو الذي مال اليه ... والعلامة واكثر المتاخرين وهو قول الشيخ

الجنيد انه يصدق باليمين لادعائه ... كسائر الامناء اذا ادعى عليهم خيانة وهذا هو الاقوى وثالثها انه يصدق بغير يمين

لانه امين الشرع فيما ... والابدال وهذا الوجه نقله الشيخ في المبسوط عن بعض العامة ... [illegible]

فخر الدين في شرحه ... ولا نعلم به قائلا من الاصحاب قوله اذا افتقر الحاكم الى مترجم لم يقبل الا شاهدان عدلان

ولا يقتنع بالواحد عملا بالمتفق عليه اقول اذا افتقر الحاكم الى مترجم لكونه لا يعرف لسان بعض الخصوم او الشهود فاحتاج الى من

يطلعه عليه اشترط في المترجم العدالة والتكليف والعدد لانه ينقل قولا الى القاضي لا يعرفه القاضي فكان في معنى الشهادة

... المذكور عند بعض العامة يكفي مترجم واحد ... من باب الخبر ... [illegible]

... بالمتفق عليه والمراد انه مع كونه اثنين ... بالاتفاق وان كان واحدا يكون محل الخلاف ... الاشتباه

فالاخذ بالمتفق عليه اولى وفيه اشارة الى قوة جانب القول بالاكتفاء بالواحد وان كان اعتبار التعدد اقوى ...

الشيخ في المبسوط لانه بعد نقل الخلاف قال والاول احوط ... على ... والحاق ... المترجمين ...

عدم الفرق بين الحق المتوقف على ... وغيره ووجهه انما لا يشهدان بنفس الحق ... الرجل ... فيما يكفي فيه ...

وانما يشهدان ... كلام الخصم او الشاهد وهو امر خارج عن دعوى المال ... وكذا لا فرق بين ... الحكم به ...

فيه الشاهدان ... او غيره كالزنا ... مترجمان وان اعتبر في الشهادة به اربعة ... المشهود ... [illegible]

... مترجمان ... الحاكم ... وكذا ... القاضي لو كان اصم ... [illegible]

... المترجم ... يقول كذا وكذا قوله اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا

... فان ... الحاكم ان يتخذ كاتبا ... الحاجة الى كتبه المحاضر والسجلات ...

... والحاكم لا يتفرغ لها غالبا ... لرسول الله صلى الله عليه وآله كتاب ... الخط ...

الكاتب بالغا عاقلا مسلما عدلا ... المحاضر والسجلات ... يستحب ان يكون مع

... الفاسدة ... وان يكون ... الخط

ضابط الحروف لئلا يقع في الغلط والاشتباه والاولى ان يجلس الحاكم بين يديه ... ويشاهد ... ولبعض الشافعية

قول انه لا يشترط فيه الاسلام والعدالة لان القاضي لا يمضي ما كتبه حتى يقف عليه قوله الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين

حكم وان عرف فسقهما اطرح وان جهل الامرين بحث عنهما وكذا لو عرف اسلامهما وجهل عدالتهما توقف حتى يتحقق

ما يبني

ما يبني عليه من عدالة او جرح ... [illegible] ... الشهود ... ان عرف ... [illegible]

خلاف ... شهادتهم ... البحث ... في شهادتهم ... الى التعديل وان طلبه الخصم وان

لم يعرف حالهم ... الفسق ... العدالة فان لم يعرف ... وجب البحث ايضا وهذا كله مما لا خلاف فيه وان عرف

اسلامهم ولم يعرف شيئا آخر من جرح ولا تعديل فهذا مما اختلف الاصحاب فيه ... المشهور ... المتاخرين منهم

انه يجب البحث عن عدالتهم ولا يكفي الاعتماد على ظاهر الاسلام لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم مع قوله تعالى واستشهدوا

شهيدين من رجالكم فيجب حمل هذا المطلق على المقيد ولا يعني اشتمال الوصف بالعدالة على امر زائد على الاسلام ...

في قوله من رجالكم فانه خطاب للمسلمين ولان العدالة شرط قبول الشهادة كما يقتضيه الآية والجهل بالشرط يستلزم

الجهل بالمشروط ولرواية عبد الله بن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام بما يعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته

لهم وعليهم فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد

الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدال على ذلك كله ان يكون ساترا

لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وغيبته ويجب عليهم تزكيته في الناس التعاهد للصلوات

الخمس اذا واظب عليهن وحافظ مواقيتهن باحضار جماعة من المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة

وذلك ان الصلاة ستر وكفارة للذنوب ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد على احد بالصلاح لان من لم يصل فلا صلاح له بين المسلمين

لان الحكم جرى فيه من الله ومن رسوله ... بالحرق في جوف بيته الحديث وفي هذه الادلة نظر اما الآية الدالة على العدالة

فليس فيها ان العدالة هو ... الاكتفاء بظاهر الاسلام اذا لم يظهر الفسق يقول ان ذلك هو العدالة وان الاصل في المسلم

العدالة ... القيام بالواجبات وترك المحرمات ... عليه الحكم حتى يجوز ... تركه

واجبا ... بظاهر حاله ... على الصحيح ... العدالة ... الاسلام وهي الملكة الا

لكن لا يشترط العلم بوجودها بل يكفي عدم العلم بانتفائها عن المسلم والعدالة في الآية ما جاءت شرطا حتى يلزم

من الجهل بها الجهل بالمشروط وانما جاءت وصفا ... الوصف ليس بحجة بحيث يلزم من عدمه العدم ...

الشرط ... جاز الفسق شرطا في وجوب التبين عند خبر الفاسق ... في قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ... بالتبين

عند الخبر الفسق ومقتضاه عدم الامر به مع عدم العلم به ... الحكم عليه بالفسق ... وصفه به

واصف ثبت عليه ... وقوله ان العدالة يقتضي ... على الاسلام ... لكن لا بد ... وجوب العلم بوجودها

لان الآية المطلقة ... قبول قول المسلم ... الشامل ... الفاسق وغيره ... الوصف بالعدالة ...

على امر زائد ... اعتبار ان لا يكون فاسقا ... عدم العلم بالفسق ... المتنازع ...

والنص يدل على ان العدالة ... المسلم ... واما الرواية ففي ... ولا ... على ...

في طريقها جماعة منهم الحسن بن علي عن ابيه ... ان المراد ... الحسن ... ان يكون ...

وهو كاف في ضعف السند وفيه محمد بن موسى وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف جدا والثقة ... برواية

ابن ابي يعفور ... على خلاف ذلك ... وذهب الشيخ في الخلاف ... اجماع الفرقة وابن الجنيد ...

والمفيد في كتاب الاشراف ظاهرا وباقي المتقدمين لم يصرحوا في عباراتهم باحد الامرين لكن اسلم عمل وجه هذا القول
من الادلة فروايات كثيرة منها صحيحة حريز عن ابي عبد الله عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا
فعدل منهم اثنان ولم يعدل الآخران فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم
جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم
الا ان يكونوا معروفين بالفسق ورواية يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن البينة اذا اقيمت
على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسألة اذا لم يعرفهم قال خمسة اشيا يجب على الناس الاخذ بها
بظاهر الحكم الولايات والمناكح والمواريث والذبائح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته
ولا يسأل عن باطنه ورواية العلاء بن سيابة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام فقال لا بأس اذا كان
لا يعرف بفسق ورواية عبد الله بن المغيرة عن الرضا عليه السلام قال كل من ولد على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه جازت شهادته
وصحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم قلت الفاسق والخائن
قال كل هذا يدخل في الظنين وفي معناها رواية عبد الله بن سنان وسليمان بن خالد عنه عليه السلام وروى الكليني باسناده
الى سلمة بن كهيل قال سمعت عليا عليه السلام يقول لشريح في حديث طويل واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلود
في حد لم يتب منه او معروف بشهادة زور او ظنين وفي معنى هذه الاخبار غيرها وطريق بعضها وان ضعف لكنه
يصلح شاهدا مع ما اعتبر اسناده ومؤيدا له والشيخ في الاستبصار لما روى خبر ابن ابي يعفور السابق ثم ذكر خبر يونس
المرسل المخالف له قال لا تعارض بين الخبر الاول من وجهين احدهما انه لا يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس وانما يجوز
له ان يقبل شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام والامانة وان لا يعرفهم بما يقدح فيهم ويوجب تفسيقهم فمن يتكلف
التفتيش عن احوالهم يحتاج الى ان يعلم ان جميع الصفات المذكورة في الخبر الاول منتفية عنهم لان جميعها يوجب التفسيق
ويقدح في قبول الشهادة الثاني ان يكون المقصود من الصفات المذكورة في الخبر الاول الاخبار عن كونها قادحة في الشهادة
وان لم يلزم التفتيش عنها والمسألة والبحث عن حصولها وانتفائها ويكون الفائدة في ذكرها انه ينبغي قبول شهادة
من كان ظاهره الاسلام ولا يعرف فيه شي من هذه الاشيا فانه متى عرف فيه احدها قدح ذلك في شهادته ثم استدل
على هذا برواية حريز السابقة وهو يدل على اختياره لمذهبه في الخلاف ولذلك مال اليه في ط وان كان في النهاية
اقتصر على اعتبار ما تضمنته رواية ابن ابي يعفور وقال في الخلاف بعد ان اكتفى بظاهر الاسلام وادعى عليه الاجماع وايضا
ان البحث عن عدالة الشهود ما كان في ايام النبي ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين وانما هو شي احدثه شريك
بن عبد الله القاضي ولو كان شرطا لما اجمع اهل الامصار على تركه وبالجملة فهذا القول امتن دليلا واكثر رواية وحال السلف
يشهد به وبدونه لا يكاد تنتظم الاحكام للحكام خصوصا في المدن الكبيرة والقاضي المتقدمين [illegible] لكن المشهور
الان بل المذهب خلافه وقد ظهر مما قررناه ان قول الشيخ [illegible] رواية واحدة شاذة كما ذكره [illegible] والظاهر
انه اراد بالرواية الشاذة مرسلة يونس حيث انها هي الصريحة في المطلوب وقد ذكرها جماعة دليلا على ذلك القول
مقتصرين عليها ولم يتعرضوا لغيرها خصوصا الرواية الصحيحة وهي اجود دلالة وسندا ولقد اغرب العلامة

في الجرح

في الجرح حيث استدل لمختاره بظهور العدالة بعد ان اختاره بقوله ان الظن انما يحصل باخبار العدل دون الفاسق
ومع انتفاء الظن لا يجوز للحاكم الحكم بشهادته واي دليل له على هذا الحصر فان الكلام في شهادة المستور لا الفاسق وبعض
المستورين والمجهولين قد يحصل الظن بصدقهم اكثر من بعض من ظاهره العدالة فضلا عن حصول اصل الظن في غيرهم
والحق ان الظن ليس شرطا وانما الشرط شهادة من نصبه الشارع دليلا سواء ظن الحاكم صدقه ام لا واغرب منه ما اجاب
به في المختلف عن قولهما ان الاصل في المسلم العدالة بان الاسلام يقتضيها بمعنى ان المسلم اقرب اليها الا انه يقتضيها اقتضاء
يمنع من النقيض وقبول الشهادة يبنى على اليقين لا الحدس وانت خبير بان المعتبر من العدالة عند معتبر ظهورها ليس
هو اليقين بل مجرد الظهور وان امكن خلافه في نفس الامر بالاجماع والمنع من النقيض غير شرط فيها اتفاقا وليس بنا حاجة
الى هذه التكلفات التي لا تطابق المدعى قوله ولو حكم بالظاهر ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقض حكمه هذا الحكم جار على القولين
ووجه نقضه ظهور عدم الشرط المعتبر في الشهادة وان كان الحاكم معذورا حيث لم يظهر خلافه وفقد الشرط يقتضي عدم
المشروط لان المعروض ظهور الفسق وعدمه شرط في قبولها [illegible] لم يعتبر [illegible] ظهور العدالة والحكم
[illegible] ينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سرا فانه ابعد من التهمة بناء على اعتبار ظهور
العدالة كما هو المشهور من انه لا يكتفى بالاسلام [illegible] ممن لم يكتف بظاهر الاسلام
ولا يكفي حسن الظاهر في ثبوت العدالة بمعنى ان يكون ظاهره الخير من غير ان يطلع على امره بالمعاشرة والمشهور خلاف
ذلك كله وحيث يفتقر الى المزكي يستحب البحث عنها سرا من غير ان يعلم الشاهد المزكي ليكون ابعد عن التهمة واستقصاء
المزكي من مواضع الجرح واستمالة الشاهد له [illegible] القاضي وينبغي ان يكون
جماعة من المزكين اخفيا لا يعرفون لا جاز ذلك [illegible] ويعتبر المعرفة الباطنة المتقادمة ولا يثبت الجرح
الا مفسرا وقيل يثبت مطلقا ولا يفتقر الجرح الى تقادم المعرفة ويكفي العلم بموجب الجرح يعتبر في المزكي ان يكون خبيرا
باطن من يعدله بالصحبة او الجوار او المعاملة او نحوها وروي ان شاهدا شهد عند بعض الحكام فقال الشاهد اني
لا اعرفك وانت ممن يعرفك فاتى برجل فقال له الحاكم كيف عرفته قال بالصلاح والامانة قال هل عاشرته حضرا وطويلا
صحبته فعرفت ظاهره من باطنه قال لا قال فهل عاملته في الدراهم والدنانير حتى عرفت حقيقته من باطله قال لا قال فهل اغضبته
او غضب بحضرتك حتى عرفت حلمه قال لا قال فانت لا تعرفه ايتني بمن يعرفك والمعنى ان الانسان يخفي اسباب الفسق
غالبا فلا بد من معرفة باطن حاله وهذا كما ان الشهادة على الافلاس يعتبر بالخبرة الباطنة لان الانسان يخفي غالبا
المال والشهادة على انه لا وارث له سواه يعتبر الخبرة الباطنة لانه قد يتزوج في السفر وفي الحضر خفية [illegible]
في المزكي ان يعرف نسب الشاهد والمتداعيين [illegible] ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة فلا يكفي
اثبات اصل العدالة وبالجملة فصفة المزكي صفة الشاهد مع زيادة هذه الامور [illegible] شرايط الجرح والتزكية
وما يخرج عن العدالة [illegible] في المعرفة الباطنة التقادم لانه لا يمكن الاختبار [illegible] غالبا
حسن الظن [illegible] التقادم [illegible]
الغالب ولا يعتبر ذلك في الجرح بل يكفي فيه المعاينة او السماع اما المعاينة فان يراه يفعل فعلا يخرجه عن العدالة

او شاهد وهذا قد فصل لحظة واحدة فلا تلازم بعرف التقادم او الغروب وكذلك

واما السماع فكان يسمعه يقذف او يقر على نفسه بمعصية توجب الفسق او يسمع من غيره على وجه يبلغ حد العلم بذلك
فالمشهور ان التعديل لا يكفي مطلقا من غير ان تبين سببه لان العدالة تحصل بالتحرز عن اسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها
وعدها واما الجرح فلا يثبت مطلقا بل لا بد من بيان سببه لان الجارح قد يبني الجرح على ظن خطا ولان المذاهب فيما يوجب الفسق
مختلفة فلا بد من البيان ليعمل القاضي باجتهاده و[illegible] بان الاختلاف في اسباب الفسق يقتضي الاختلاف في اسباب العدالة
فان الاختلاف مثلا في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في بعض اخر عدم قدحه في العدالة
بدون الاصرار عليه فتزكيته المذكور عليه بفعل ما لا يقدح عنده فيها وهو قادح عند الحاكم ومن ثم قيل بوجوب التفسير
فيهما وهو اختيار ابن الجنيد ووجهه قد علم مما سبق وقيل يكفي الاطلاق فيهما لان المعدل والجارح لا بد ان يكونا
عالمين بالاسباب والا لم يصلح لهما ومع العلم لا معنى للسؤال وهذا يتجه مع علم الحاكم بموافقة مذهب المزكي لمذهبه
في اسباب الجرح والتعديل بان يكون المزكي مقلدا للحاكم في اجتهاده او موافقا له فيه والعلامة قوى وجوب ذكر سبب التعديل
دون الجرح عكس المشهور وهو قول اخر وهو ان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى الاطلاق فيهما والا لم يجز ذكر
السبب فيهما وقد تقدم ما يقتضي ضعف القولين وعلى المشهور من الاكتفاء بالاطلاق في التعديل ففي القدر المعتبر من العبارة
عنه اوجه احدها ان يقول هو عدل لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واقتصر على العدالة فقط وهذا اختيار الشيخ
وثانيها ان يضيف الى ذلك علي ولي لجواز ان يقول عدل لا يفيد العدالة في كل شيء الى اثبات الوصف في الجملة كقوله صادق فانه لا يفيد الصدق
في كل شيء فيفتقر الى اضافة ما يزيل الاحتمال ويجعله مطلق العدالة مقبول الشهادة في كل شيء وهو قول ابن الجنيد فانه قال في كتابه
الاحمدي ولا يسمع من المجيب التعديل حتى يقول عدل علي ولي وثالثها اضافة ضميمة احد الامرين الى قوله عدل وهو اما علي ولي
او مقبول الشهادة [illegible] عن [illegible] شهادته وان وجبت شهادته كما لا يخفى وهذا اختيار اكثر المتاخرين
على الاخيرين بان العدالة قضية عامة لا يوصف بها الا من واظب على المفروضات واجتنب المحرمات فلا يتخصص
وبتقدير ان يكون المراد عدلا في شيء دون شيء فقوله لي وعلي يخرجه لانه لا يستلزم العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق علي
ولي فانه لا يقتضي صدقه في كل شيء وبان الوصف بكونه مقبول الشهادة يغني عن الوصف بالعدالة لانه اخص منه
يستلزم وجود الاعم في ضمنه كما ان عدمه اعم من عدمه والاقوى الاجتزاء بقوله انه مقبول الشهادة واضافة العدالة
الى ذلك اكد ورد ما علل به بعضهم اضافة علي ولي بان الغرض منه ان تبين انه ليس بولد بناء على ان شهادة الولد
على والده غير مقبولة وهو تعليل ضعيف لانه قد لا يعرف [illegible] من علم انه ليس ولده ومع تسليم عدم قبول شهادة الولد
على والده لا يدل قوله عدل علي ولي على انه ليس بولد لان العدل عدل على ابنه ولهذا الا انه لا تقبل شهادته عليه
لمانع خارج وبتقدير ان يراد به نفي البنوة فالمعتبر ان لا يكون هناك ذلك الوصف اما ان يتعرض الى نفيه لفظا فلا كما ان الشاهد
على غيره ينبغي ان لا يكون كذلك ولا يجب ان يقول لست بابنه وبتقدير ان يكون الغرض بيان انه ليس بابنه فهذا الغرض يحصل
بقوله علي قوله ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قال في الخلاف توقف الحكم ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا
اذا شهد شاهدان بتعديل شخص وآخران بجرحه فان لم يتكاذبا بان شهد المزكيان بعدالته مطلقا من غير ضبط وقت
معين بان قالا انه محافظ على الواجبات وتارك المحرمات وشهد الجارحان بانه [illegible] في [illegible] الوقت
فقد [illegible]

القادح في الاخير تقديم الجرح لان المعدل وان شهد على الاثبات لكنه في المعنى يرجع الى النفي بخلاف الجرح فانه يتضمن الاثبات
المحض والاثبات مقدم على النفي وهو مستند على انه يرجع الى الاحساس والمعدل يبني على اصل العدم بالنسبة الى ترك المحرمات
في جميع الاوقات لان علم الانتفاء في بعضها مستند الى العدم عدم المخالفة والجارح وهما طرفان فكان الاول اولى لانه اقوى
ولا يمكن صدقهما بان يراه الجارح في ذلك الوقت يفعل المعصية المخرجة عن العدالة ولا يراه المعدل فيمكن الجمع بين
صدقهما مع الحكم بالجرح وليس فيه تقديم لبينة الجرح على بينة العدالة بل عمل بمقتضى الجميع وقال الشيخ في الخلاف يوقف الحكم
للتعارض مع عدم المرجح وهو يتم مع عدم الجمع بان يشهد المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي يشهد الجارح بفعل المعصية
فيه في غير ذلك المكان الذي عينه للمعصية او مشتغلا بفعل ينافيها مما ادعاه الجارح اما طاعة او مباحا او نائما ونحو
ذلك فانه مع الاطلاق كما تقدم ولا وجه للتوقف لعدم التعارض وقد ينعكس القضية بان لا يمكن الجمع بينهما مع تقديم
المعدل بان قال المعدل قد عرفت السبب الذي ذكره الجارح لكنه قد تاب عنه وحسنت حاله فيقدم بينة التعديل لان
مع المعدل والحال هذه زيادة علم لذلك كحكم الجارح في صورة تعارض العمل بقول الاكثر في المبسوط في هذه الصورة بانتقال
الشاهد الى بلد فيشهد اثنان من بلده بالجرح واثنان من البلد الذي انتقل اليه بالعدالة فيرجح بينة العدالة لانه قد ترك
المعاصي واشتغل بالطاعات فيعرف هذان ما خفي على الاثنين وكذا لو كان في بلد واحد فسافر فزكاه اهل سفره وجرحه
اهل بلده وكانت التزكية اولى فلا وصله الحال الى الزيادة فيعمل عليها قوله لا باس بتفريق الشهود ويستحب فيمن
عنده اذا ارتاب القاضي بالشهود او توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم فينبغي ان يفرقهم ويسال كل واحد منهم
عن مشخصات القضية من وقت تحمل الشهادة عاما وشهرا ويوما وغدوة او عشية وعن مكانه ومحله ومسكنه
واذا راى وصفه وحصنا وساله انه تحمل وحده او كان هناك غيره وانه كتب شهادته ام لا وانه كتب قبل [illegible] فلان او بعده
وما اشبه ذلك ليستدل على صدقهم اذا اتفقت كلمتهم ويقف عن حكمه ان لم يتفق ويقال ان اول من فرق الشهود دانيال
شهد عنده شهود بالزنا على امراة ففرقهم وسالهم فاختلفت شهاداتهم فعرف كذبهم وكذلك فعله داود
وروي ان سبعة في عهد امير المؤمنين عليه السلام خرجوا في سفر ففقد واحد منهم فجاءت امراته الى علي ع وذكرت ذلك فاستدعاهم
وسالهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى سارية ووكل به من يحفظه ثم استدعى واحدا وساله
فانكر فقال علي ع الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعى واحدا بعد واحد فاعترفوا بقتله فقتلهم
وينبغي مع التفريق اذا سال واحدا منهم ان لا يدعه يرجع الى الباقين حتى يسالهم كيلا يخبرهم بجوابه ومهما اتفقوا
في الجواب لم يعتبر ما بقي من ريبة لانه منتهى الامكان ويكره تفريق اهل الفضل والعقل الوافر والدين لان فيه
تنقيصهم فيقتصر على البحث عنهم ان جهل حالهم وهل التفريق قبل الاستزكاء ان احتيج اليه قوله لا يشهد الشاهد
بالجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او ان يسمع ذلك من الناس شياعا متواترا يبلغ العلم ولا يعول على
ذلك من الواحد والعشرة لعدم اليقين بخبرهم قد تقدم ان المعتبر في التعديل الخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظن
بالعدالة واما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظن اجماعا بل لا بد فيه من العلم بالسبب اما بالمشاهدة بان يراه يزني
او يشرب الخمر او يسمعه يقذف او يقر على نفسه بالزنا او بشرب الخمر مثلا واما ان يسمع من غيره وان يبلغ الخبر حد التواتر

جابيع الجرح لحصول العلم وان لم يحصل لعدد العلم لكنها استفاضت وانتشرت حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان
من انه طريق الى الجلالة وقد نهى الله تعالى عما ساعه الا ما استثنى ومن ان ذلك ربما كان اقوى من البينة المدعية للغلبة
كما مر في نظايره ونظيره من العلم والحكم اشترط لجرح العلم فلا يصح بدونه وهو اولى لما الجرح مبنا على خبر الواحد
بما لا يبلغ ذلك الحد ولا يجوز اجماعا نعم له ان يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة وقولهم ولا يعوا على
لعدم اليقين بخبرهم مبني على عدم افادة خبرهم العلم كما يقتضيه السياق ولعله بنى على الغالب والا فلاحد لعدد
لحصول بخبرهم العلم وقد يحصل بالعشرة اذا كانوا صلحاء لا يحصل بخبر الجماعة في الحساب ولو ثبت عدالة الشاهد
باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها وقيل ان مضت مدة يمكن تغير حال الشاهد فيها استأنف البحث عنه ويلاحظ ذلك
بحسب ما يراه الحاكم قوله اذا ثبتت عدالة انسان فالمشهور لزوم العمل بمقتضاها ابدا الى ان يظهر خلافها وقيل
البحث لان الاصل استمرارها الى ان يتبين الخلاف وقيل يجب البحث كلما مضت مدة يمكن تغير الحال فيها لان الغالب تغير
في الانسان والامور متغيرة ولم يحدد بحد ونقل الشيخ في المبسوط عن بعضهم تحديد المدة بستة اشهر وعول
في ذلك الى ما يراه الحاكم احوط وكثير من الاصحاب لم يتعرضوا الى ما في هذه المسألة قوله ينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع
ووثايقه وحججه ويكتب عليها فاذا اجتمع الشهر كتب عليه شهر كذا واذا اجتمع السنة جمعه وكتب عليه قضايا سنة
كذا انما ينبغي ذلك ليكون اسهل عليه وعلى من بعده من الحكام استخراج المطلوب منها وقت الحاجة اليه فكما ينبغي
جمع كل اسبوع ينبغي جمع قضايا كل يوم على تقدير تعدد قضايا اليوم ايضا ويكتب عليها اخر النهار قضايا يوم كذا
من اسبوع كذا من شهر كذا والمراد بالوثايق ما يودعه الناس القاضي من الحجج ونحوها اتكالا على ان ديوانه احرز لها
وليكتب على كل واحد منها اسم فلان ابن فلان ويتبعه فلان بكذا ليسهل التفصيل لها عند طلبها قوله ... وجب
على الحاكم كتابة المحضر فان جعل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك وجب عليه الكتابة وكذا ان احضر الملتمس ذلك
مرجع حاجته ولا يجب على الحاكم دفع القرطاس من خاصته ولا يجب على القاضي ان يكتب في كاغذ من عنده ولا بمداده
ولا بمرها والواجب عليه الحكم بما يقتضيه وينبغي للامام ان يطلق ثمن ذلك من بيت المال لانه من اهم المصالح فان
وجد ذلك او بذل الملتمس ففي وجوب كتابة الحجة على الحاكم وجهان اشهرهما الوجوب لان ذلك كالحجة فكان
عليه اقامتها كالحكم ذكارا اقراره بالحق وسؤاله الاشهاد على اقراره ووجه عدم الوجوب ان الحجة بالحق حكم
واستشهاده عليه فلا يلزمه اكثر منه ويفارق الاقرار بانه لا حجة لمعجزه فلهذا كان عليه اقامتها له وهكذا اطلق
المبسوط القولين ولم يرجح شيئا والفرق لا يخفى من نظر والمعروف للاصحاب هو الوجوب واذا كتب وجوبا او
استحبابا فليكتب نسختين احديهما في يد الملتمس والاخرى تبقى في ديوان الحكم لتثبت عند الاخرى على تقدير هلاكها
ويؤمن بها من تغيير ذلك وادخال شيء فيها وهذه التي يجمعها في كل اسبوع وشهر وسنة مع غيرها من الوثايق
والسجلات قوله يكره للحاكم ان يعنت الشهود اذا كانوا من ذوي الابصار والاديان القوية مثل ان يفرق بينهم
عنادا منهم ويستحب ذلك في موضع الريبة اعنات الشهود هو ادخال المشقة عليهم وتكليفهم ما يثقل
عليهم من المبالغة في تخصيصات القضية التي يشهدون بها وتفريقهم ووعظهم وقول عماتشهدون ان ادعاهم الشهادة

لم تشهدون ان ... ونحو ذلك

ونحو ذلك وانما ينبغي فعله باهل الريبة وضعفاء العقول كما تقدم قوله لا يجوز للحاكم ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله
في التلفظ بالشهادة او يتعقبه بل يكف عنه حتى ينتهي ما عنده وان تردد ولو توقف في الشهادة لم يجز له ترغيبه الى الاقدام
على الاقامة ولا تزهيده في اقامتها وكذا لا يجوز ايقاف عزم الغريم عن الاقرار الا في حقوق الله تعالى ويجوز ذلك في حقوق
الله تعالى فان الرسول ص قال لماعز عند اعترافه بالزنا لعلك قبلتها لعلك لمستها وهو نوع من ايثار الاستتار هذه جملة
من اداب الحكم اكثرها محرم على الحاكم يحرم عليه ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في التلفظ بالشهادة بان يدخل
اثناء نطقه بها ما يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريده هداية له الى شيء ينفع او اتقاء عاله فيما يعتقبه او تعقبه
عند فراغه بكلام يجعله تتمة شهادته ويستدرجه اليه بحيث يصير به الشهادة مفيدة او مسموعة او مردودة
سواء كان الشاهد يأتي بها داخلا به او تعقبه لولاه ام لا بل الواجب ان يصبر عليه حتى ينتهي ما عنده ثم ينظر فيه
ويحكم بمقتضاه من نفي واثبات واذا وجده قاصرا عن اداء المطلوب او غير مطابق للمدعي ونحو ذلك رده
اذا تردد الشاهد في شهادته لم يجز ترغيبه في الاقامة لعدم جزمه بما اوجب له التردد فيكون ترغيبه في الشهادة
اغراء له بالشهادة بالباطل وكذا يحرم عليه اذا اراد حاضر ما ان يردده ويزهده في الاقامة لما فيه من الاعانة على
الغرض كما يحرم له ايقاف الغريم عن الاقرار ولو اراد ان يبين الحق لما فيه من الظلم للغريم الاخر المقر له هذا في
حقوق الادميين اما في حقوق الله تعالى من الحدود فانه يجوز له ايقاف عزمه وتزهيده في اقامته ونحو بعض التأويل
بل يستحب له ذلك تأسيا بالنبي ص في قضية ماعز بن مالك لما جاء الى النبي ص واقر عنده بالزنا وكان ص يتعرض له بالتأويل
ويقول له لعلك قبلتها لعلك لمستها ايثارا للاستتار والرواية مشهورة قوله يكره ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه
لما فيه من ترجيحه على الاخر المنهي عنه وقد روي ان امير المؤمنين ع نزل به ضيف فمكث عنده اياما ثم تقدم اليه في خصومة
لم يذكرها لامير المؤمنين ع فقال له اخصم انت قال نعم قال تحول عنا ان رسول الله ص نهى ان يضاف الخصم الا ومعه
خصمه وكذا يكره ان يجيز ضيافة الخصوم مطلقا قوله الرشوة حرام على اخذها ويأثم الدافع لها ان توصل بها الى
الحكم له بالباطل ولو كان الى حق لم يأثم ويجب على المرتشي اعادة الرشوة الى صاحبها ولو تلفت قبل وصولها
ضمنها له اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي لما روي ان النبي ص قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم
وعن ابي عبد الله ع قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله واما الهدية فالاولى ان يسد بابها ولا يقبلها لانه ابعد عن
التهمة واما من جهة الحل والحرمة فينظر ان كان للمهدي خصومة في الحال حرم قبول هديته لانه يدعو الى الميل
وينكسر به قلب خصمه وان لم يكن له خصومة فان لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضاء حرم قبول هديته في محل
ولايته فان هذه هدية سببها العمل ظاهرا وقد روي انه ص قال هدايا العمال غلول وفي رواية هدية العمال
سحت وروى ابو حميد الساعدي قال استعمل النبي ص رجلا من الاسد يقال له ابو اللتبية على الصدقة فلما قدم
قال هذا لكم وهذا اهدي الي فقال ص فهلا جلس في بيت ابيه او في بيت امه فينظر ايهدى له ام لا والذي نفسي بيده لا
يأخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيمة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع
يده حتى رأينا عفرة ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت ... وفي ذلك قول النبي ص لو اهدي الي كراع لقبلت ... من تغيير الحكم

عفرة ابطيه ... اللهم هل بلغت

يعيد بحاله فغيره ولو كانت الهدية في غير حال الحكومة ممن جرت عادته بذلك قبل تولي القضاء كالقريب والصديق الملاطف
فان احتشم بين يديه انه يقدم الحكومة ح فكذلك ولا يحل عليكم اخذه هذا خلاصة ما فصله الشيخ في المبسوط ولم يتوجه
اليه كثير وهو حسن وفي حكم غير المعتاد ما زاد عن المعتاد قدرا او وصفا وهديته في غير عمله ولايته كهديته ممن عمله
وكذا المراد بها من غيره اليه لا بقصد حكومة وحيث جاز اخذها فالاولى ان يثيب عليها او يضعها في بيت المال واما على
ان قبول الرشوة حرام مطلقا وقبول الهدية جائز على بعض الوجوه وطلبت الفرق بينهما فانه لا يخرج من خفا وقد فرق بعضهم
بينهما ان الرشوة هي التي يشترط باذلها الحكم بغير الحق والامتناع من الحكم بالحق والهدية هي العطية المطلقة وهذا الفرق
يناسب ما اطلقه المصنف من اختصاص تحريمها بطلب التوصل الى الحكم بالباطل دون الحق ولكن ذكر جماعة تحريمها
على التقديرين خصوصا في جانب المرتشي والحق انها محرمة على المرتشي مطلقا وعلى الراشي كذلك الا ان يكون محقا
ولا يمكن وصوله الى حقه بدونها فلا يحرم عليه وعلى هذا يحتاج الى الفرق ان دفع المال الى القاضي ونحوه من العمال
ان كان الغرض منه التودد والتوصل لحاجة ونحوه فهو هدية وان كان التوصل الى القضاء والعمل فهو رشوة والفرق
بينهما وبين اخذ الجعل من المتحاكمين او احدهما كما قد قال بعضهم بجوازه اخفى وبيانه ان الغرض من الرشوة ان
يحكم لباذلها على التعيين بحق او باطل وفي الجعل ان شرط عليهما او على المحكوم عليه به فالفرق واضح لانه ح في مقابلة
عمله معهما وفصل الحكومة بينهما من غير اعتبار الحكم لاحدهما بخصوصه وان شرطت على المحكوم له فالفرق
ان الحكم لا يتعلق الغرض فيه باحدهما بخصوصه بل ان اتفق الحكم له منهما على الوجه المعتبر يكون على الجعل
وهذا ليس فيه تهمة ولا ظهور غرض بخلاف الرشوة المبذولة ابتداء من شخص معين ليكون الحكم له مخصوصه
كيف كان فان هذا ظاهر في فساد المقصد وصريح في تطرق التهمة واعلم ان الضمير في قول المصنف كان الاصل
لهما ثم يرجع الى الدافع واما المرتشي فهو باق على عموم التحريم المذكور سابقا ويجب تقييد عدم التحريم
في حق الدافع بما اشرنا اليه سابقا من عدم امكان وصوله الى حقه بدونه والا حرم عليه ايضا لانه اعانة على الاثم
والعدوان المنهي عنه ونبه بقوله ويجب على المرتشي اعادة الرشوة على صاحبها على خلاف بعض العلماء حيث
ذهب الى انه يملكها وان فعل حراما لوجود التمليك والقبول وآخرين حيث ذهبوا الى انه يضعها في بيت المال
والاظهر ما ذكره المص من عدم ملكها مط ووجوب ردها الى المالك اذا كانت باقية ومثلها ان تلفت قوله اذا التمس
الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضره اذا كان حاضرا سواء حرر المدعي دعواه او لم يحررها اما لو كان غايبا لم
الحاكم حتى يحرر الدعوى والفرق لزوم المشقة في الثاني وعدمها في الاول هذا اذا كان في مواضع ولايته وليس
له هناك خليفة يحكم وان كان في غير ولايته اثبت الحاكم عليه الحجة وان كان غايبا [illegible] القاضي [illegible]
لحجة خصمه اما ان يكون في البلد او خارجه فان كان في البلد وكان ظاهرا يمكن احضاره [illegible] مطلقا عند علمائنا واكثر
العامة وقال مالك ان كان من اهل المروات لم يحضره الا ان يعرف بينهما معاملة صيانة له عن الابتذال وقال بعضهم
يحضر ذوي المروات داره لا مجلس الحكم والمذهب عدم الفرق ثم احضاره قد يكون بختم يدفعه الى المدعي
ليعرضه على الخصم وليكن مكتوبا على طين [illegible] وقد يكون بمحضر من الاعوان المرتبين على باب القاضي ويكون

مرتبة

مرتبة على الطالب الملتمس فوكلا من بيت المال وان بعث بالختم فلم يجب بعث اليه العون واذا اثبت عند القاضي
امتناعه من غير عذر او سوء ادب استعان على احضاره باعوان السلطان فاذا احضره عزره على ما يراه وفي كون مؤنة المحضر والحال
هذه على المطلوب لامتناعه او على المدعي وجهان فان اختفى بعث من ينادي على باب داره انه ان لم يحضر الى
ثلث سمرت داره او ختم عليها فان لم يحضر بعد الثلث وسال المدعي التسمير او الختم اجابه اليه ومتى كان عذر مانع
من الحضور [illegible] لم يكلفه بل يبعث اليه من يحكم بينه وبين خصمه او يامره بنصب وكيل يخاصم عنه فان دعت
الحاجة الى تحليفه بعث اليه من يحلفه والعذر كالمرض والحبس لظالم والخوف منه ويكون [illegible]
وان كان خارج البلد نظر ان كان خارجا عن محل ولاية القاضي لم يكن له ان يحكم عليه بشرايط القضاء على الغايب
وان كان في محل ولايته فان كان له في ذلك الموضع نايب لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه وان لم يكن هناك
بينة انفذه الى خليفته ليحكم بينهما وان لم يكن له هناك نايب فان كان هناك من يصلح للاستخلاف استخلفه ليقضي
بينهما والا طولب المدعي بتحرير الدعوى فقد يكون غير مسموعة فيلتزم المشقة باحضاره لغير حق بخلاف الحاضر
في البلد فانه لا يحتاج في احضاره الى تقديم البحث لانه ليس في الحضور هنا مؤنة ولا مشقة شديدة فاذا حرر الدعوى
وكانت مسموعة انفذ باحضاره سواء كانت المسافة قريبة او بعيدة ومن العامة من قيده بكونه في مسافة العدوى
وهي التي يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى مسكنه ليلا قوله ولو ادعى على امرأة فان كانت برزة فهي كالرجل وان كانت
مخدرة بعث اليها من ينوب عنه في الحكم بينها وبين غريمها [illegible]
كانت برزة فهي كالرجل تحضر ولو من غير البلد حيث يحضر الرجل لكن يشترط فيها ان يكون الطريق امنا والنظر
اليها وحضرها من يوثق به من محرم او نسوة ثقات وغيرهما والاولى للحاكم ان يبعث اليها محرما وان كانت لم يكلفه
الحضور مطلقا كما بيناه [illegible] ويشهد للفرق بينهما في ذلك قضية الغامدية التي اعترفت بالزنا
عند النبي ص فرجمها وقال في الاخرى المذكورة في قضية العسيف [illegible] فان اعترفت فارجمها
وكانت الغامدية برزة والاخرى مخدرة [illegible]
واما التي تخرج نادرا لعزاء او حمام او زيارة فهي مخدرة وجهان اشبههما انه يكفي ان لا يصير مبتذلة بكثرة
الخروج للحاجات المتكررة كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها وقال في المبسوط البرزة هي التي تبرز
لقضاء حوائجها بنفسها والمخدرة هي التي لا تخرج لذلك وهو قريب وان كان الاول اوجه فان التي يكثر الخروج
للعزاء والزيارات من غير الحاجات تصير مبتذلة بالخروج ايضا قوله المسئلة الثانية في كيفية الحكم
التسوية بين الخصمين في السلام والجلوس والنظر والكلام والانصات والعدل في الحكم ولا تجب التسوية في الميل
القلبي لتعذره غالبا وانما تجب التسوية مع التساوي في الاسلام او الكفر فلو كان احدهما مسلما جاز ان يكون الذمي
قايما والمسلم قاعدا او على منزل [illegible] وظيفة الحاكم ان يسوي بين الخصمين في الاسلام عليهما وجوابه لهما
واجلاسهما والقيام لهما والنظر والاستماع والكلام وطلاقة الوجه وساير انواع الاكرام ولا يخص
احدهما بشيء من ذلك لانه ينكسر به قلب الاخر ويمنعه من اقامة حجته [illegible]

والحكام الى ان ينقلها بقيمته ولو لم يمكن التسوية بينهما في جواب السلام استوى بان يسلم احدهما دون الآخر فليصبر
هنيئة بمقدار ان يسلم الآخر فيجيبهما معا فان كان طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للاول فليجب [illegible] قبله
على المسلم وقيل لا بأس بان يقول للآخر سلم فاذا سلم اجابهما وتقدم في الاشتغال بغير الجواب بما لا يخل بحق السلام
بينهما من [illegible] النظر اليهما والاستماع لهما هذا اذا كانا مسلمين او كافرين اما لو كان احدهما مسلما والآخر كافرا
جاز ان يرفع المسلم في المجلس لما روي ان عليا عليه السلام جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان
خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لا تساووهم في المجالس ثم التسوية بين الخصمين
في العدل في الحكم واجبة بغير خلاف واما في الامور الباقية فهل هي واجبة ام مستحبة الاكثر على الوجوب لما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما
ما لا يرفع على الآخر وقول امير المؤمنين عليه السلام من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة وفي النظر وفي المجلس وقيل
ان ذلك مستحب واختاره العلامة في المختلف للاصل وضعف مستند الوجوب وصلاحيته للاستحباب وانما
عليه ان يسوي بينهما في الافعال الظاهرة واما التسوية بينهما بقلبه بحيث لا يميل الى احدهما فهو غير مقدور
ولا يحاسب عليه لان الحكم على القلب غير مستطاع وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقسم بين نسائه ويقول هذا قسمي فيما
املك وانت اعلم بما لا املك يعني الميل القلبي **قوله** لا يجوز ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه ولا ان يهديه
لوجوه الحجاج لان ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها بان يعلمه دعوى صحيحة مع عدم اتيانه
بها او يدعي عليه قرضا فيريد التجنب بالايفاء فيلقنه انكار اصل الحق لئلا [illegible] او يحس منه بالتردد في الحق فيحضه
على الاقامة ونحو ذلك لانه نصب لسد باب المنازعة وفعله هذا يفتح باب المنازعة فيكون خلاف الحكمة
الباعثة نعم لا بأس بالاستفسار وان ادى الى صحة الدعوى بان يدعي دراهم فيقول أهي صحاح ام مكسرة
الى غير ذلك [illegible] **قوله** اذا سكت الخصمان استحب ان يقول لهما تكلما او ليتكلم المدعي منكما لاحتمال
منهما باحتشامه امرهما فيقول ذلك ويكره ان يواجه بالخطاب احدهما لما يتضمن من [illegible] الآخر اذا جلس
الخصمان بين يدي الحاكم فله ان يسكت حتى يتكلما لان الحق لهما لكن يستحب ان طال سكوتهما ان يقول ليتكلم
المدعي منكما من غير ان يخص احدهما بالخطاب وان يقول للمدعي اذا عرفه تكلم ولو خاطبهما بذلك [illegible]
على انه كان اولى ويكره تخصيص احدهما بالخطاب لما فاته التسوية المامور بها وقد تقدم ان التسوية
فيه واجبة وهنا جعل هذا النوع من الخطاب مكروها اما انه استثناه من السابق او رجوع عن الحكم
وظاهر العلامة في التحرير والشيخ في المبسوط [illegible] عبرا بصيغة النهي كالسابق وهو حسن لاشتراكهما
في المقتضي له وفي الدروس سلم جعل التسوية في الكلام من الواجب وذكر كراهة تخصيص احدهما بالخطاب هنا
بل على كراهية مطلقا **قوله** اذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحا لزمه القضاء ويستحب ترغيبهما في الصلح فان
ابيا الا المناجزة حكم بينهما وان اشكل الحكم اخره حتى يتضح [illegible] الحكم باستحباب ترغيبهما
في الصلح مع الحكم بلزوم القضاء يدل على ان الوجوب ليس فوريا [illegible] الاشتغال عنه بالترغيب في الصلح وهو
حيث

حيث لا يطلب المحكوم له تعجيل الحكم عاجلا والا وجبت المبادرة بطلبه حق ذي الطالب **قوله** اذا ورد الخصوم
مترتبين بدأ بالاول فالاول فان وردوا جميعا قيل يقرع بينهم وقيل يكتب اسماء المدعين ولا يحتاج الى ذكر الخصوم
وقيل يذكرهم ايضا [illegible] وليس بمعتمد ويجعلها تحت ساتر ثم يخرج رقعة رقعة ويستدعي صاحبها وقيل انما
تكتب اسماؤهم مع تعسر القرعة بالكثرة اذا ازدحم جماعة من المدعين نظر ان جاءوا على التعاقب وعرف الترتيب
قدم الاسبق فالاسبق والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه وان جاءوا معا او لم يعرف الترتيب اقرع بينهم
من خرجت قرعته قدم فان كثروا وعسر الاقراع كتب اسماءهم في رقاع وصب بين يدي القاضي مستورة ليأخذ واحدة واحدة
ويسمع دعوى من خرج اسمه في كل مرة وهذا في الحقيقة ضرب من القرعة الا على الوجه المشهور فيها من وضع الرقاع
في بنادق من طين وسترها ونحو ذلك فيكون كتبه اسماءهم في الرقاع على الوجه المذكور اسهل من القرعة ولذلك اعتبرها
الكثرة وعسر الاقراع على وجهه وقد تقدم ان الاصح عدم انحصارها في ذلك فالقول الاول الذي نقله بالاقراع بينهم
مطلقا وانه لا يجزي كتبه اسماءهم على هذا الوجه بل لا بد من ايقاع القرعة على وجهها والاشهر جواز الامرين لان الغرض
هنا تقديم من تقدم من المدعين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهم وهو يحصل بذلك ثم على التقديرين
هل يفتقر مع كتبه اسم المدعي الى ذكر خصمه قولان [illegible] فيكتب في واحدة اسم كل مدعي
واسم خصمه وفي الاخرى [illegible] الخصم الآخر وفايدته تقديم السابق من الخصمين كما تقدم السابق من المدعين والمشهور
على المدعي لانه المستحق للتقديم [illegible] اسم واحد وكذا [illegible] تعيين وان كان له الكثير في تقديم من شاء منهم
دعواه اخر الباقون الى دور اخر وهكذا او المقدم بالسبق او بالقرعة انما تقدم في دعوى واحدة ثم ينصرف الى ان يحضر
مجلس اخر او ينتظر فراغ القاضي من سماع دعوى سائر الحاضرين ثم يسمع دعواه ولا فرق بين ان يكون الدعوى الثانية
والثالثة على الذي ادعى عليه الدعوى الاولى او على غيره وقول المصنف [illegible] يقرع فيها يكتب اسماء المدعين الخ يقتضي
ان القول بكتبه اسماء المدعين جائز وان لم يكثروا او فيه قرع مطلقا وان كثروا وقوله انما يكتب اسماءهم مع تعسر القرعة
الخ قول ثالث بالتفصيل وهو المشهور ولو قدم الاسبق غيره على نفسه جاز والمفتي والمدرس عند الازدحام يقدمان
ايضا بالسبق او بالقرعة نعم لو كان الذي يعلمه [illegible] الاختيار [illegible] ولا فرق في هذه الاحكام
بين ذي الفضيلة وغيره ولا بين الرجل والمرأة ويستثنى المسافر المستوفز كما سيأتي **قوله** اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعي
عليه على المدعي فيها انتهاء الدعوى الاولى [illegible] فلا يسمع دعواه الى ان يتم السابق وهو واضح
قوله اذا ابتدر احد الخصمين بالدعوى فهو اولى ولو ابتدرا الدعوى سمع من الذي عن يمين صاحبه [illegible] الخصمان
ورسم كل واحد منهما انه هو المدعي بمعنى ان سبق احدهما الى الدعوى لم يلتفت الى قول الآخر اني كنت المدعي عليه
حسب [illegible] يدعي ان شاء وان لم يسبق احدهما فالمشهور بين اصحابنا والمروي انه يسمع الدعوى من الذي على يمين
صاحبه حتى [illegible] القول المشهور قال المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الخصمين اذا ابتدرا
الدعوى بين يدي الحاكم وتشاحا في الابتداء بها وجب على الحاكم ان يسمع من الذي على يمين خصمه ثم ينظر في دعوى الآخر
والاصل فيه رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام وهذه الرواية

صحيحة في الشرع لان الاصحاب اتفقوا على الرد ... وقال ابن الجنيد يحتمل ان يكون ... الدعوى ... اليمين
هو والتهمة الى المدعي ... والشيخ رحمه الله بعد ان ذكر اجماع الطائفة على ان ... الفرقة ... وله وجه ولهذا
مسافر وحاضر فيهما سواء لم يكن المسافر مستعجلا ... لما كان المقتضي للحكم بتقديم السابق والقرعة بين المجتمعين
دفعة مراعاة التسوية بين الخصوم لم تفرق فيه بين مقيم ومسافر ولا بين المسافر والحاضر ولا بين الرجل والمرأة الا ان يجتمع
اصرهم بقرينة على تقديم التاخير كالمسافر الذي قد شد الرحال ويؤدي تخلفه الى فوت المطلوب او فوت الرفقة فيقدم وكذا
المرأة التي يتضرر بالانتظار وبعضهم قدم المسافر على المقيم نظرا الى اصله الضرورة ولا دليل عليه يقتضي التخصيص فلذا
شرك الحكم بينه وبين الحاضر في تقديم المستعجل منهما قوله ويكره للحاكم ان يشفع لطرفي اسقاط او ابطال اي في اسقاط حق ثبت
ثبوته او ابطال دعوى قبله وعلى هذا فلا يقع الجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصلح المتضمن غالبا الاسقاط بعض الحق
اما بجعله متوسطا بين الاسقاط وعدمه او جعل مستثنى كما يقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح خير او بحث غيره
على ترغيبهما في ذلك والوساطة بينهما في الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى قوله قال الشيخ لا يسمع الدعوى اذا كانت
مجهولة مثل ان يدعي فرسا او ثوبا ويقبل الاقرار المجهول ويلزم تفسيره وفي الاول اشكال اما لو كانت الدعوى وصية سمعت
وان كانت مجهولة لان الوصية بالمجهول جائزة هذا الاشكال في سماع دعوى الوصية بالمجهول ودعوى الاقرار بالمجهول
كما يسمع الوصية والاقرار بهما والخلاف في غيرهما بين الصورتين فقال الشيخ رحمه الله في المبسوط لا يسمع الدعوى المجهولة
كفرس وثوب مطلقين لانتفاء فائدتها وهو حكم الحاكم بها والزام المدعى عليه بها ثم اعترض على نفسه بصحة الاقرار
بالمجهول واجاب بالفرق بينهما فانا لو كلفناه التفصيل ربما رجع بخلاف المدعي فانه لا يرجع عن الدعوى لو طالبته
بالتفصيل والمصنف رحمه الله استشكل ذلك ووجه الاشكال مما ذكره الشيخ ومن ان المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما كما
يعلم ان له عنده فرسا او ثوبا ولا يعلم صفتها فلو لم يجعل له الى الدعوى ذريعة لبطل حقه وهذا هو الاقوى
والحكم يتبع الدعوى ويبقى تعيين الحق امرا اخر فيلزم الخصم ببيان الحق وتفسيره ... المدعي ويحلف على نفي
الزائد ان ادعى عليه ويحبس الى ... من الفوائد المترتبة على ثبوت الدعوى بالمجهول واما فرق الشيخ بين الاقرار
والدعوى بالرجوع وعدمه ففرق ظاهري لا يصلح لتاسيس الحكم قوله ولا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم فلو قال
اظن او اتوهم لم تسمع وكان بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة ويحلف المنكر وهو بعيد عن شبه الدعوى
يقوله ايراد الدعوى بصيغة الجزم على ان المعتبر من الجزم عنده ما كان باللفظ بان يجعل الصيغة جازمة دون ان
يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم الى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده استحقاق الحق ام لا والامر كذلك فانا لا
نشترط جزمه في نفس الامر لانه اذا كان للمدعي بينة تشهد له بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي به عند الحاكم ليشهد
له البينة وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي عليه وان لم يعلم سببه في نفس الامر ... ووجه
من اشترط الجزم بالصيغة ان الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم
العلم باصل الحق وان المعهود من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقه الظن ونحوه ونقل المصنف عن بعض
عاصره وهو الشيخ نجيب الدين محمد بن نما سماع الدعوى في التهمة وان لم يكن جازما ويحلف المنكر ...

عليها

عليها بما اليمين على المدعي لعدم امكانه ... الدعوى لان المعهود منها القول الجازم وفيه نظر
لعدم ثبوت ذلك ... قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ... لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم
... ثم قيل بسماعها بدون الجزم مطلقا ... عدم الاشتراط وعلى القول بسماعها بدون الجزم فيما يخفى كالتهمة ...
... فلا كلام ... النكول ... الاقرار او البينة ... المدعي ... قلنا لا يتعين المرد
اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه ولو عاود بعد ذلك وادعى العلم ... قوله فلا ان كان المدعى به
اثمانا ذكر جنسه ووصفه ونقده وان كان عرضا مثليا ضبطه بالصفات ولم يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمة احوط وان لم
يكن مثليا فلا بد من ذكر القيمة وفي هذا الاشكال ايضا ... مساواة الدعوى بالاقرار قول الشيخ هنا ... على ما سلف من عدم سماع
الدعوى المجهولة ... يشترط في سماعها ارتفاع الجهالة عن المدعى جنسا ووصفا على وجه يرفع الجهالة
بحسب ... حتى يصير معلوما ... حكم الحاكم به والزام الخصم ...
حيث يمنع من الاداء ... ولا حاجة الى ذكر القيمة مع ذلك لامكان ضبطه ... وان كان التعرض
احوط لانه اضبط ... ولو تلفت ... اشتراط التعرض للقيمة ... الواجبة عند التلف
وسقط اعتبار العين ... استشكالا ... في اشتراط ذلك كما لا يشترط في الاقرار ...
الى ذكر شيء من ذلك ويرجع اليه فيه بعد ذلك ... وكان ... ويستثنى من اعتبار الضبط ...
... الوصية والاقرار ... لو كان الضبط والتعيين مترتبا على الدعوى كدعوى ... بالعرض ...
تطلب العوض اذا قلنا ان الهبة تقتضيه ... ولا يتضح هنا من المدعي ... وزاد بعضهم
ما اذا ادعى انه ... طريقا في ملك الغير او ادعى حق اجراء الماء ... فلا يشترط هنا اعلام مقدار الطريق والمجرى فان ...
على الشهود اعلام مقداره ... لان الشهادة ... لا استقلال لها بايجاب الحكم بخلاف الدعوى ...
هذه الدعوى كغيرها قوله اذا تمت الدعوى هل يطالب المدعى عليه بالجواب ام يتوقف ذلك على التماس المدعي
... والوجه التوقف لانه حق له ... على المطالبة القول ان الشيخ في المبسوط ووجه التوقف ما اشار اليه
من ان الجواب حق للمدعي فيتوقف على طلبه ووجه العدم دلالة شاهد الحال على الطلب ... العادي ... ان الانسان
لا يحضر خصمه الى مجلس الحكم ليدعي عليه وينصرف من غير جواب والقول الاول ... قوله اذا
ادعى احد الرعية على القاضي فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن وكان في غير ولايته رافعه الى قاضي تلك الولاية
وان كان في ولايته رافعه الى خليفته كما يسمع الدعوى على غيره ... على القاضي ... بالعموم ...
... والدواب وقد تقدم ان عليا ... مع يهودي ... الى الكوفة ...
... ليحكم بينهما ... مجلس الحكم ... ثم ان كان هناك امام رافعه اليه
والا الى خليفته ... اجابة المدعي الى الذهاب ... مع وجوده لان العدالة تمنع من التهمة ...
لم يلتفت اليها ولو لم يكن له خليفة رافعه الى حاكم اخر في غير ولايته المقصد الثالث في جواب المدعى عليه وهو اما اقرار
او انكار او سكوت اما الاقرار فيلزم ان كان جائز التصرف ... يحكم به عليه من دون سؤال المدعي ... في الاسئلة

المدعى عليه اما ان يجيب بالاقرار او الانكار او يسكت وانما جعلوا الاقسام ثلثة مع ان السكوت حيث كالمنكر
وبدونه اليمين على المدعى فهو بحكم الانكار فكان في حق الجواب بالانكار او الاقرار ... الاقرار ولذا
لم يتعرضوا لها هنا لكن من حقق ... المقربة ... الحاكم بانه لا خلاف ... اذا
اذا اقام المدعى بينة فانه لا يثبت بمجرد اقامتها بل لا بد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة بالحكم باجتهاد الحاكم في تعديلها
وردها وهي غير معلومة بخلاف الاقرار وهل للحاكم ان يحكم على المقر بمجرد اقراره من دون ان يسأله المدعى الحكم قال الشيخ
في المبسوط لا لان الحكم عليه حق له فلا يستوفيه الا باذنه كنفس الحق ونسبه المصنف الى القيل اذنا بضعفه عنده
ووجهه نحو ما سلف في توقف مطالبته الجواب على التماسه لشهادة الحال بكونه طالبا الحكم حيث احضره للحكومة
ولانه حق قد تعين على الحاكم فوجب عليه اظهاره من دون طلب مستحقه لها والاشهر الاول قوله وصورة الحكم ان يقول
الزمتك او قضيت عليك او ادفع اليه ماله ولو التمس ان يكتب له الاقرار لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه او يشهد شاهدا
عدلا ولو شهد عليه بالحلية جاز ولم يفتقر الى معرفة النسب والتعويل ... تنبيه على صورة الحكم في اول الباب ليكون
منبها حيث يحتاج اليه وان كانت الحاجة اليه في غير صورة الاقرار اقوى كما سمعت على من ان ثبوت الحق بالاقرار
لا يتوقف عليه وانما فائدته انفاذ حاكم اخر اياه ونحو ذلك بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه تمام السبب في ثبوت
الحق وحيث يتحقق الحكم فان على المحكوم له الاقتصار على تلفظ الحاكم بذلك وان التمس ان يكتب له به حجة يكون في
يده ... على ما فصل سابقا ثم ان كان الحاكم يشهد الاقرار يعرف عين الخصم ولا يعرف نسبه ... ان يكتب حليته
من غير ان يذكر نسبه ويمكن ان يبحث عن اثبات نسبه بشاهدي عدل وهذا ظاهر قوله وان ادعى الاعسار كشف عن حاله
فان استبان فقره انظره وفي تسليمه الى غرمائه ليستعملوه او يؤاجروه روايتان اشهرهما الانظار ... وهو
حتى يتبين حاله فيه تفصيل ذكر في باب المفلس اذا ثبت عليه الحق وكلف اداؤه ان كان بيده مال فان ادعى الاعسار فان كان
له اصل مال قبل ذلك او كانت الدعوى مالا كلف البينة على تلفه فان لم يقمها حبس الى ان يتبين الاعسار وهذا هو
التفصيل الذي سبق في باب المفلس ولو لم يعرف له اصل مال ولم تكن الدعوى مالا بل كانت جناية او صداقا او نفقة
زوجة او قريب قبل قوله فيه بيمينه واذا ثبت اعساره فهل يخلى سبيله او يسلم الى الغرماء المشهور بين الاصحاب هو الاول
لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والرواية الدالة على ذلك لم يعمل بها ... وذكر بعضهم انها
موجودة اصلا وحكاها صاحب كشف الرموز رواية زرارة عن الباقر ع كان علي ع لا يحبس في الدين الا ثلثة الغاصب
ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا والدلالة في هذه
الرواية على المدعى فضلا عن كونها اشهر والقول بتسليمه الى الغرماء للشيخ ... استنادا الى رواية السكوني عن الصادق ع
ان عليا ع كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا
به ما شئتم ان شئتم واجروه وان شئتم استعملوه وضعف الرواية يمنع من العمل بها وغايتها حملها على المديون المحترف
المكتسب في وفاء الدين وهو اعم من كونه بيد الغرماء او باختياره والاصل عدم تسلط صاحب الدين على غيره ...
... ولا بينة عليه وفصل ابن حمزة فقال اذا ثبت اعساره خلى سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكتسب بها والا دفعه اليه ليستعمله

فيها

فيها ... فحكم وهذا اعم من ان ... قال في الخ وما قاله ابن حمزة
ليس ببعيد من الصواب ... من اداء ما وجب عليه وايضا صاحب الدين ... كما يجب عليه السعي في اداء
ومع تمكنه من التكسب لا يكون معسرا لان اليسار كما يتحقق بالقوة بالمال يتحقق بالقدرة على تحصيله ولهذا منع الزكوة
على المتكسب من اهل الزكوة لحاقا له بالغنى القادر على المال وهذا كله لا يصلح دليلا لما ذكره ابن حمزة من اعانته وضرب تكسبه
كيف شاء لا تسلط الغريم على ... بالاستيفاء والاجارة ونحو ذلك فقد ذهب جماعة منهم ... الى عدم وجوب التكسب
في قضاء الدين مطلقا لظاهر الاية قوله وان جحد المدعى عليه قيل للمدعى الك بينة ... فيتوقف استيفاؤه على المطالبة
ولو تبرع هو او ... الحاكم باحلافه لم يعتد بتلك اليمين واعادها الحاكم ان التمس المدعي ... هذا الحق على نهج ...
في طلب الجواب والحكم ... فيها ... لا يتغير الحكم بالنسبة الى المدعى ...
المنكر فانه يسقط الدعوى ... المدعي ... وقت اخر ليذكر البينة او ... الاحرى
المنكر على الحلف فيه ... فليس للحاكم ان يتوقف فيه بغير اذنه قوله فان حلف سقطت الدعوى بعد ذلك ولو ظفر
المدعى بعد ذلك بمال الغريم لم يحل له المقاصة ولو عاود المطالبة اثم ولم يسمع دعواه ولو اقام بينة بما حلف عليه المنكر لم
يسمع وقيل يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين وقيل ان نسى بينته سمعت وان احلف والاول هو المروي ...
اليمين انقطاع الخصومة في الحال لا براءة الذمة من الحق ... على الحالف فيما بينه وبين الله تعالى ان يتخلص
من حق المدعى كما كان عليه ذلك قبل الحلف واما المدعى فان لم يكن له بينة بقي حقه في ذمته الى يوم القيمة وان لم يكن
له ان يطالبه به ولا المقاصة كما كان له ذلك قبل التحليف ولا معاودة المحاكمة ولا تسمع دعواه لو فعل هذا هو المشهور
بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف ويستند الى اخبار كثيرة منها قوله ص من حلف لكم فصدقوه ومن حلف له ...
ورواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له ذهبت
اليمين بحق المدعى ... له وان كانت له عليه بينة عادلة قلت نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة
ما كان له وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه وفي رواية اخرى عنه ع في الرجل يكون له على الاخر
المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه وروى الشيخ عن عبد الله
وضاح قال كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه
قد حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها
فكتبت الى ابي الحسن ع فاخبرته بالقصة فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه
فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه وقد مضت اليمين بما فيها ولو اقام بعد احلافه بينة بالحق
ففي سماعها اقوال اصحها وهو الاشهر عدم سماعها مطلقا ... في رواية ابن ابي يعفور السابقة ودخوله في
عموم الاخبار ولهذا ... ادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع ولان اليمين حجة المدعى عليه كما ان البينة حجة المدعي وكما
لا يسمع يمين المدعى عليه بعد حجة المدعي كذلك لا يسمع حجة المدعي بعد حجة المدعى عليه وللشيخ في المبسوط قول اخر
بسماعها مطلقا ذكره في فصل ... على القاضي والشهود وفصل في موضع اخر منه بسماعها مع عدم علمه بها او نسيانه وهو خيرة

[illegible] وقال المفيد [illegible]

كما قبل اليمين [illegible] بالفرق بين البينة والاقرار [illegible]

[illegible] قوله وكذا لو اقام بعد الاحلاف شاهدا [illegible] اليمين [illegible]

[illegible] الحكم بالشاهد [illegible] اليمين [illegible]

[illegible] سماع البينة فالاقوى سماع الشاهد [illegible] اليمين [illegible]

[illegible]

[illegible] قوله وان رد اليمين على المدعي [illegible] المنكر اليمين

على المدعي [illegible]

[illegible]

وان [illegible] المنكر [illegible]

[illegible] البينة [illegible] المدعي [illegible]

[illegible] اليمين على المدعي [illegible]

عليه باليمين [illegible] ثبوت اليمين عليه [illegible]

[illegible]

وهذا هو نحو اليمين من المنكر كانه [illegible] وهو الشيخ الاجماع من ضرب الاحتجاج مع مخالفته الحكم في النهاية مع فوت سنده
المشهور فان نحو شيخه المفيد وابو الصلاح وسلار [illegible] عكس الدعوى كان اولى لان هولاء المذكورين هم عمدة فقهاء الطائفة
في تلك الاوقات واما امر الحاكم له باليمين لجواز نكوله فهو فرع عدم القضاء بالنكول والا لم يجز تحليفه خاصة مع ورود
اليمين على المنازع فلا يجعل [illegible] والاستدلال بالاية الدالة على الخوف [illegible] اليمين بعيد لانها سيقت لحكم الوصية التي شهد
عليها اهل الذمة واحلف الشاهدان [illegible] ان ترد شهادتهم وايمانهم وليس فيهما [illegible] موضع النزاع اصلا
وقوله حتى المطلوب اولى التفسير [illegible] في محله لان اليمين على المنكر وهذا اولى من ان يشهد على المدعي لا يرضى [illegible] النكول لان التفسير
يحصل بدونه واصالة براءة الذمة مقطوعة بالادلة الدالة على ثبوت الحق وعلى كل حال فلا ريب ان اليمين على المدعي اولى قوله ولو بذل المنكر
يمينه بعد النكول لم يلتفت اليه لان الحق قد ثبت عليه بالنكول [illegible] على القضاء به فلا يسقط [illegible] اليمين وغيره كما لو بذلها بعد يمين المدعي
او اقلنا بتوقف الثبوت عليها كان قد رده عليه ولو لم يقض بالنكول فبذلها بعده سمع منه واحلف قوله ولو كان للمدعي بينة لم يقل الحاكم
احضرها لان الحق له وقيل يجوز وهو حسن القول بان الحاكم لا يقول للمدعي احضر [illegible] الشيخ في المبسوط فقال لا يقول احضر [illegible]
[illegible]
في المهذب [illegible] فلا [illegible] الاكثر [illegible] الوجوب [illegible]
اذن واعلام [illegible] اذا لم يعرف ان المدعي يعلم [illegible] قوله ومع حضورها لا يسالها الحاكم ما لم يلتمس المدعي
ومع اقامة الشهادة لا يحكم الا بسؤال المدعي [illegible] لان الحق للمدعي في جميع ذلك [illegible] الاذنة قوله ولا يستحلف المدعي مع البينة
لان [illegible] يستحلف [illegible] الحق [illegible] ولو شهدت على صبي او مجنون او غايب [illegible] اليمين الى البينة
[illegible] لا يمين [illegible] المدعي لا يحلف اليمين [illegible] البينة التفسير القاطع [illegible] في الحديث المشهور ولكن يحلف
الحكم [illegible] خارج [illegible] على الحلف [illegible] المنكر اليمين على خلاف [illegible] الكلام فيما اذا اقام بينة [illegible] فان كانت دعواه
على [illegible] لا يمين عليه اجماعا [illegible] رواية محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا
ورواية [illegible] عن ابي عبد الله قال ان اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين ولكن ورد في الرواية المتقدمة [illegible]
قوله [illegible] اليمين على المدعي مع بينة فانه [illegible] على [illegible] القضاء وقد تقدم ان الرواية ضعيفة السند فان الراوي [illegible]
ضعيف وربما [illegible] الوفاء او الابراء واليمين [illegible] على بقاء الاستحقاق فانه [illegible] الانفات المنكر
مدعيا وهذا الحكم لا اشكال فيه الا في الطلاق والوصية [illegible] فان ظاهر [illegible] الاستظهار وكيف كان فالاتفاق على ترك العمل
على الاطلاق وان كانت الدعوى على ميت [illegible] المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف ان المدعي يحلف مع بينته على بقاء الحق في ذمة الميت
والاصل فيه رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت للشيخ خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى
عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله
الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة
[illegible] ثم مات [illegible] اليمين مع البينة فلا ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق
او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وهذه الرواية مع اشتهارها بين الاصحاب وتلقيها بالقبول [illegible] فكانت مخصصة
للروايتين

للروايتين [illegible] وقوى [illegible] على الرجوع والاستمرار [illegible]
على [illegible] ولا [illegible] وعلى تقدير تعين العمل بها فهل [illegible] الشهرة والاتفاق وعليها فلا يتعدى حكمها الى غير ما دلت عليه [illegible]
في الدعوى على الغايب والطفل والمجنون قولان اشبههما عند المصنف انه العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص
وذهب الاكثر الى تعدية الحكم [illegible] لمشاركتهم للميت في العلة [illegible] في النص وهو انه ليس للمدعي عليه لسان يجيب به فيكون من باب
منصوص العلة [illegible] من باب اتحاد طريق المسالتين [illegible] القياس الممنوع ولان الحكم في الاصول مبني على الاحتياط التام وهو يحصل
باليمين ومن ثم ذهب الاكثر الى [illegible] من غير استناد الى [illegible] ارباب النص [illegible] بالحكم [illegible] العلة [illegible]
في الحصر [illegible] كون المدعى عليه ليس بحي [illegible] المذكورين [illegible] مورد النص وهو الميت [illegible]
بالاجابة [illegible] والصبي والمجنون والغايب لهم لسان [illegible] جوابه وهم [illegible]
واليمين حق للمدعي [illegible] ولو [illegible] الرواية على استحباب تحليف المدعي لا وجوبه ان لم ينعقد الاجماع على خلافه لم يكن
[illegible] دليل الاستحباب بخلاف الايجاب فانه [illegible] عدم اليمين على المدعي مع بينة واعلم انه
مع [illegible] الاقتصار على ما دل عليه من كون الحلف على المدعي مع دعواه الدين على الميت كما يدل عليه قوله وان حقه
لعليه [illegible] ولو كانت الدعوى عينا في يده [illegible] وعصب [illegible] البينة من غير يمين ولو لم يكن في
التركة [illegible] الحاكم [illegible] اليمين [illegible] الى الذمة واليمين [illegible] اصلها وجهان احدهما [illegible]
ولو اقر قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة [illegible] وجوب [illegible] اليمين الى البينة وجهان من اطلاق [illegible]
النزاع وقيام الاحتمال وهو ابراؤه منه وقبضه من ماله ولو بعد الموت ومن البناء على الاصل والظاهر من بقاء الحق وهو اقوى
الحاكم [illegible] الغايب [illegible] الحق بعد تكفيل القابض [illegible] بعد اقامة المدعي [illegible] الذي [illegible] الغايب [illegible]
[illegible] الكفيل [illegible] عليه اليمين مع البينة [illegible] الكفيل [illegible] الغايب [illegible] الحق على [illegible] البينة
على اليمين [illegible] الكفيل [illegible] الكفيل كما لو كان المدعي على الغايب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه [illegible] الكفيل
ولا [illegible] الكفالة واليمين احتياطا [illegible] لا يثبتهما يحتاج الى دليل قوله ولو ذكر المدعي ان له بينة خيره الحاكم بين الصبر حتى
الغريم [illegible] وليس ملازمته ولا مطالبته بكفيل [illegible] بين الامرين فلان الحق له فان شاء [illegible] احلاف الغريم لعدم البينة وان شاء
[illegible] واما [illegible] الملازمة ومطالبته بالكفيل فلانه [illegible] لم يثبت [illegible] في ذلك [illegible] مذهب الشيخ
في الخلاف والمبسوط وابن الجنيد والمتاخرين والشيخ [illegible] في النهاية بجواز الزامه بكفيل [illegible] المدعي [illegible]
الغريم [illegible] قوله واما السكوت فان [illegible] الزم الجواب فان عاند حبس حتى يبين وقيل يجبر [illegible]
[illegible] الحاكم اليمين على المدعي والاول [illegible] على عدم
القضاء بالنكول ولو كان به افة من طرش او خرس [illegible] جوابه بالاشارة المفيدة ولو [illegible] اشارته بحيث يحتاج
الى المترجم لم يكف الواحد [illegible] في الشهادة [illegible] اثنين [illegible] الحاكم الجواب من المدعى عليه فسكت فان كان سكوته
[illegible] يوصل الى اسماعه برفق [illegible] بحيث يعرف الحال وان كان لافة من صمم او خرس يوصل الى معرفة
جوابه بالاشارة المفيدة للمطلوب ولو [illegible] يعرف اشارته [illegible] الا اثنين لانها شهادة وان كان سكوته [illegible] اقرار

عليه

ايضا قول الشيخ في المبسوط والخلاف [illegible] الحق [illegible] حتى [illegible]
فيه [illegible] لاستيفاء [illegible] الى [illegible] قول الشيخ في المبسوط
يقول الحاكم ثلثا ان حلفت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك وهو اختيار ابن ادريس وهو مبني على عدم القضاء بالنكول
الا القضاء عليه بامتناعه بعد عرض الحكم عليه بالنكول وقد يرجح كون السكوت نكولا سواء قضينا به ام لا فالقول الاول هو الاقوى [illegible]
انه مروي [illegible] ولو نفذ عليه [illegible] قوله يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا مسافرا كان او حاضرا وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره
المحكمة مذهب اصحابنا جواز القضاء على الغائب في الجملة وهو مذهب اكثر العامة كالشافعي واحمد ومالك وجماعة من الفقهاء وخالف
ابو حنيفة الا ان يتعلق بخصم حاضر كشريك او وكيل والحجة على جوازه فعل النبي صلى الله عليه وآله في الخبر المستفيض انه قال لهند زوجة
ابي سفيان وقد قالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا
[illegible] علينا عليهم [illegible] العدوي ولا غيره الا ان ابا سفيان كان يومئذ حاضرا بمكة وروى [illegible]
[illegible] النبي [illegible] حضرا عنده [illegible] الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر فقضى للذي وفى على الذي لم يف [illegible]
لاستحالة الحكم بمجرد دعواه وهو اعم من حضور خصمه [illegible] وكيل [illegible] طريق الخاصة رواية جميل [illegible] عن جماعة
من اصحابنا عنهما عليهما السلام قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب
على حجته اذا قدم ولانه كسماع البينة [illegible] ان كان غائبا عن البلد قضي عليه باتفاق اصحابنا سواء كان قريبا ام بعيدا او كان حاضرا
في البلد وتعذر حضوره مجلس الحكم اما قصدا او لعارض ولو لم يتعذر حضوره فالمشهور الجواز ايضا لعموم الادلة وقال الشيخ
في المبسوط لا يحكم عليه لان القضاء على الغائب موضع ضرورة فيقتصر فيه على محلها ولانه ربما وجد [illegible]
[illegible] المناظرة والاظهر الاول قوله يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود ولا يقضى في حقوق الله
كالزنا واللواط لانها على التخفيف ولو اشتمل الحكم على الحقين قضي بما يختص الناس كالسرقة يقضى بالغرم وفي القطع
تردد من حكمها القضاء على الغائب مختص بحقوق الادميين سواء كانت مالا كالديون وغيرها من عقود المعاوضات
ام غيرها كالنكاح والطلاق والعتق والجنايات والقصاص دون حق الله المحض كالزنا واللواط لانه مبني على التخفيف
[illegible] درئت الحدود بالشبهات ولو اشتمل على الحقين كالسرقة فلا اشكال في ثبوت حق الادمي وهو المال واما
القطع فهو حد الله تعالى وقد تردد المص في حكمه من حيث انه حق الله فينبغي ان لا يثبت ومن انهما معلولا علة واحدة فلا
احدهما دون الاخر والاقوى الاصحاب قطعوا بالغرم وانتفاء القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الاخر
وتخلف احد المعلولين واقع كثيرا ومنه في هذا المثال لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان
[illegible] الحكم في القطع دون المال [illegible] علة حقيقية وانما
هي معرفات للاحكام قوله لو كان لصاحب الحق غائبا فطالب الوكيل فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة ففي
الالزام تردد بين الوقوف في الحكم لاحتمال الاداء وبين الحكم ونفاذ دعواه لان التوقف يؤدي الى تعذر طلب
الحقوق بالوكالة والاول اشبه اذا كان المدعى عليه حاضرا وصاحب الحق غائبا وانما الحاضر وكيله فقال المدعى عليه
ان الموكل ابرأني او [illegible] الغائب او دفعت اليه المال واراد التاخير الى ان يحضر الموكل ويحلف

[illegible] تحليفه [illegible] ثم [illegible] بعد ذلك [illegible]
لان المطالب بالحق [illegible] ثبوت الوكالة [illegible] والاصل عدم [illegible] المطالبة بمجرد هذه الدعوى
لادى الى تعذر استيفاء الحقوق بالوكيل [illegible] كل غريم يدعي الابراء او التسليم ليتوقف الحق [illegible] الانتفاع بالوكالة [illegible]
عدم الزام [illegible] الاداء [illegible] دعواه [illegible] يوجب التوقف حتى يثبت
الحكم [illegible] لا يعارض المقطوع به شرعا وسماع دعواه على الموكل [illegible] الوكيل [illegible] دعواه [illegible]
ويرجح [illegible] الضرر المدفوع [illegible] لان الضرر المترتب على حكم الشرع لا يلتفت اليه [illegible] الحق
الثابت [illegible] سواء [illegible] في المستثنيات فان الضرر [illegible] اقوى [illegible] دفع الحق المذكور [illegible]
[illegible] المسألة [illegible] فيها الفقهاء [illegible]

المقصد الرابع في كيفية الاستحلاف

ولا يستحلف احد الا بالله ولو كان كافرا وقيل لا يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة لانه يسمي النور الها بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة
ما يزيل الاحتمال الاصل في اليمين الشرعية ان لا يكون الا بالله تعالى او باسمائه [illegible] لا تحلفوا الا بالله ومن
حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض [illegible] ولا فرق في ذلك بين كون الحالف مسلما او كافرا
[illegible] في صحيحة سليمان بن خالد [illegible] الحلبي [illegible] اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا
يحلفون الا بالله ولا يقدح عدم اعتقاده لان العبرة بشرف المقسم [illegible] والقول بعدم الاقتصار
في احلاف المجوسي على لفظ الجلالة للشيخ في المبسوط نظرا الى اعتقاده ان النور اله [illegible] ليكون حالفا بالله
تعالى [illegible] الشيخ فخر الدين [illegible] الجزم [illegible]
الذي هو المامور به شرعا [illegible] اليمين [illegible] الحالف
[illegible] عدم اعتبار [illegible] قول الشيخ [illegible] خالق النور والظلمة [illegible]
[illegible] المامور به شرعا [illegible] اذ لا يعتقد الها خالق النور والظلمة فلا يجزم بهذا القسم ولا
يجوز الاحلاف بغير اسماء الله تعالى كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة لما تقدم من الاخبار وفي حسنة محمد بن مسلم قال قلت
لابي جعفر عليه السلام قول الله والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان لله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به
والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به في اثبات الحق [illegible] عدم الاثم [illegible] من اطلاق
الاخبار النهي عنه المقتضي للتحريم ومن امكان حمله على الكراهية قوله ولو رأى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه اردع جاز المقتضي
السابق عدم جواز الاحلاف الا بالله سواء كان الحالف مسلما او كافرا [illegible] حلفه بغيره اردع له ام لا وفي بعضها تصريح بالنهي
عن احلافه بغير الله ففي صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله تعالى ان الله يقول
فاحكم بينهم بما انزل الله لكن استثنى المص رحمه الله وقبله الشيخ في النهاية وجماعة ما اذا رأى الحاكم تحليف الكافر بما يقتضيه
دينه اردع من احلافه بالله فيجوز تحليفه بذلك [illegible] والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام استحلف
يهوديا بالتوراة التي انزلت على موسى [illegible] وفي هذا الاشكال قوله ويستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف من عاقبتها
بان يذكره ما ورد من الآيات والروايات المتضمنة لعقوبة من حلف بالله كاذبا والتشديد عليه وما ورد فيمن عظم الله تعالى ان يحلف

صادقاً [illegible] على كل شيء الا بالله [illegible] تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمناً قليلاً الآية وقوله تعالى ولا تجعلوا الله
عرضة لايمانكم وقوله صلى الله عليه وآله ان من الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس وما حلف حالف بالله يمين صبر
فيها مثل جناح بعوضة الا كانت نكتة في قلبه يوم القيمة وقوله من اقتطع حق امرء مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار
وحرم عليه الجنة فقال رجل وان كان شيئاً يسيراً قال وان كان قضيباً من اراك وقوله ع اياكم واليمين الفاجرة فانها تدع الديار من اهلها
بلاقع وقوله ع من حلف على يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز الله وقوله ع اليمين الصبر الكاذبة تورث العقب الفقر وقول الباقر ع
ان في كتاب علي ع ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم يذران الديار بلاقع من اهلها وينغل الرحم يعني انقطاع النسل الى غير ذلك
من الاخبار قوله ويكفي ان يقول والله ما له قبلي حق وقد تغلظ اليمين بالقول والزمان والمكان لكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدعي
بل يستحب في الحكم استظهاراً الاصل فيه الاكتفاء في اليمين بقوله والله قال ع من حلف بالله فليصدق ومن حلف له فليرض ومن لم يرض
فليس من الله واما التغليظ فلفظ النص والفتوى انه من وظائف الحاكم وان استحبابه مختص به واما الحالف فالقصد في حقه جائز
اولى لان اليمين متعلقها غرض نهائي فكلما خفت كان اولى له ووجه الاستظهار بالتغليظ انه مظنة رجوع الحالف الى الحق خوفاً من
عقوبة العظيم وعلى تقدير كونه كاذباً مع مظنة مؤاخذته حيث اقدم على الحلف بما يوجب اشعار عظمة وجلالة واسم الله في الموضع الشريف
والمكان والزمان الشريف اللذين يجب احترامهما وقد روي ان النبي ص قال ليهودي انشدكم بالله الذي نجاكم من فرعون
واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى وانزل التورية على موسى اتجدون في كتابكم الرجم قال ذكرتني بعظيم
ولا يسعني ان اكذبك وساق الحديث فكان تغليظه في اليمين سبباً لاعترافه بالحق ونبه بقوله غير لازم ولو التمسه المدعي على خلاف
بعض العامة حيث زعم انه مع التماس الخصم يجب التغليظ واخرين انه يستحب ولكن منوط بنظر الحاكم وقد تقدم في باب اللعان
بيان الامكنة والازمنة التي تغلظ فيها قوله ويستحب التغليظ في الحقوق كلها وان قلت عدا المال فانه لا تغليظ فيما دون نصاب القطع
هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ وما وقفت على مستنده وللعامة اختلاف في تحديده فبعضهم ذكر
او بنصاب الزكوة وهو عشرون ديناراً او مائتا درهم وليس بجيد قوله ولو امتنع من الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم
يتحقق بامتناعه نكول يدل عليه ما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله من حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله الى الله
بدون التغليظ داخل في ذلك فيجب الرضى به لو اقتصر عليه ونبه بقوله ولم يتحقق بامتناعه نكول على خلاف بعض العامة حيث
اوجب عليه الاجابة الى التغليظ لو طلب الحاكم ويكون ناكلاً بدون الاجابة واخرين منهم خصوه بالتغليظ الزماني والمكاني دون القولي
فارقاً بين التغليظ اللفظي من حيث المعاني وغيره فلم يكن تركه محالاً الى الحاكم بخلاف الاخرين قوله لو حلف لا يجيب الى التغليظ فالتمسه خصمه
لم ينحل يمينه لانه رجوع من طريقه فينعقد يمينه على تركه فلا يصير بطلب الخصم اولى عندنا ومن اوجب اجابته لو طلب الخصم الزم
عليه انحلال اليمين لان اليمين على ترك الواجب لا ينعقد وفي الدروس توقف في انعقاد يمينه على ترك التغليظ من حيث اطلاقهم
انه مستحب فلا يكون الحلف على تركه منعقداً كغيره من المستحبات ومن احتمال اختصاص الاستحباب بالحاكم دون الخصم فينعقد
وقد تقدم ان هذا هو الاظهر قوله وحلف الاخرس بالاشارة وقيل يوضع يده على اسم الله في المصحف او يكتب اسم الله سبحانه
ويوضع يده عليه وقيل يكتب اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شرب كان حالفاً وان امتنع الزم الحق استناداً الى حكم
علي ع في اخرس الاخرس في حلف الاخرس اقوال اشهرها ما اختاره المص في تحليفه بالاشارة المفهمة الدالة على التحليف كسائر اموره لان الشارع

اقام اشارته مقام الكلام في العقود والايقاعات وغيرها [illegible] بالحكم في الشهادة وقد ذكر فيها الى الاشارة ولم يكتفوا بها
وان كانت العبادة لا تدل عليها وعبارة الشيخ في النهاية ان الحاكم يحلف الاخرس بالاشارة والايماء الى اسم الله تعالى ويضع
يده على اسم الله تعالى في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف نكاره وان لم يحضر المصحف وكتب اسم الله تعالى ووضع عليه يده جاز
وهذه العبارة ظاهرة في اعتبار الامرين معاً فقول المص وقيل يوضع يده على اسم الله تعالى مع الاشارة ليطابق القول المحكي والقول به
يكتب اليمين في لوح ويؤمر بشربه لابن حمزة وجعله الشيخ في النهاية رواية وهي صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سألته عن الاخرس
كيف يحلف اذا ادعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال ان امير المؤمنين ع اتي باخرس وادعي عليه دين فانكر فقال الحمد لله الذي لم يخرجني من
الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال ايتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه
كتاب الله عز وجل ثم قال ايتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك
هذا بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين ع والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل
فلان بن فلان يعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه
الدين وحملها ابن ادريس على اخرس لا يكون له كتابة يعقلها ولا اشارة مفهومة ومما تقدم من فهم اشارته على جهة الاستفهام
من المصحف بان ذلك قوله ولا يستحلف الحاكم احداً الا في مجلس قضائه الا مع العذر كالمرض المانع وشبهه فحينئذ يستنيب الحاكم من
يحلفه في منزله وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال والمجموعة باحد الاعذار وقد تقدم ان مكان التغليظ المستحب
للحاكم المسجد ونحوه ومن ثم نسب الاستحلاف في غير مجلس القضاء المراد به ما ذكر اذ يتم على تقدير كون مجلس القضاء من امكنة
التغليظ والا فيتم النفي والنهي مطلقاً او يحمل على غير التغليظ فيها وعلى كل حال فيستثنى من ذلك المعذور كالمريض وذي الزمانة
والمرأة التي لا يكلف الحضور الى مجلس الحكم كما تقدم ولا الى المسجد ومثلها الحائض اذ لا يمكنها اللبث في المسجد اذا كان هو مجلس
القضاء او كانت الوظيفة التغليظ فحينئذ يستنيب الحاكم من يحلفها ونظائرها في منزلهم كما يستنيب من يسمع منهم الدعوى
ويتولى هو الحكم قوله اليمين يتوجه على المنكر تعويلاً على الخبر وعلى المدعي مع الرد ومع الشاهد الواحد وقد يتوجه مع اللوث
في دعوى الدم ولا يمين للمنكر مع بينة المدعي لانتفاء التهمة عنها ومع فقدها فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين الاصل
في اليمين ان يكون على المنكر للخبر المستفيض عنه ص ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وان لا يمين على المدعي لذلك وعللها شارة اللمعة
من تعليل النص وبيان المنكر مع البراءة الاصلية فكان اولى باليمين من المدعي وقد استثني من ذلك مواضع يحلف فيها المدعي
منها مع الرد فلان اليمين في جانب المنكر فاذا رضي بيمين المدعي فقد رضي باسقاط يمينه كما قال النص وقد تقدم بعضها ومنها مع الشاهد الواحد
فلان النبي ص قضى بالشاهد واليمين وللقوة جانب الشاهد ومنها مع اللوث لظن الحاكم بصدق المدعي حينئذ ومنها مواضع
مع النكول على احد القولين ولم يذكره هنا لاختلاف فيه وسيشير اليه فيما بعد وكذا يحلف المدعي على الميت مع بينة ومع الصبي
والمجنون والغائب على احد القولين وسياتي مواضع اخر ونبه بقوله ولا يمين للمنكر مع بينة المدعي على خلاف ما ورد في بعض الاخبار
من جواز احلاف المدعي مع بينته والمذهب خلافه وقد تقدم الكلام فيه قوله ومع توجهها يلزمه الحلف على القطع مطرداً الا على
نفي فعل الغير فانها على نفي العلم فلو ادعى عليه ابتياع او قرض او جناية فانكر حلف على الجزم ولو ادعى على ابيه الميت لم يتوجه اليمين

ما يرجع على العلم بتكبير الحلف اذ لا يعلم وكذا لو قال قبض وكيلك [illegible] الرد او مع النكول كل قول
فاذا رد اليه المنكر توجهت عنه [illegible] ولو نكل سقطت دعواه [illegible] انه حلف على [illegible]
لا يعرف حال نفسه ويطلع عليها وان كان يحلف على فعل الغير فان كان في اثبات يحلف على البت لانه يسهل الوقوف عليه كما
يشهد به وان كان على النفي حلف على انه لا يعلم لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا يجوز الشهادة على النفي وقد يعبر
عن الغرض بعبارة اخرى فيقال ان كان الحلف على الاثبات وجب البت سواء كان المثبت فعل نفسه ام فعل غيره وان كان
على النفي فان نفى فعل نفسه حلف على البت ايضا وان حلف على نفي فعل غيره حلف على نفي العلم وقد يختصر ويقال اليمين على البت
الا اذا حلف على نفي فعل الغير اذا تقرر ذلك فمن ادعى عليه مالا وانكر حلف على البت ولو ادعى ابراء او قضاء وانكر المدعي حلف
على البت ايضا لانه يحلف على نفي فعل نفسه ولو ادعى وارث على انسان ان لمورثي عليك كذا فقال المدعى عليه قد ابرأني او قبضه حلف المدعي
على نفي العلم بابراء المورث وقبضه ولو ادعى على المدعي ان الدار التي بيده غصبها ابوه او بايعه فانكر حلف على نفي العلم بانه غصبها
ويشترط في توجه اليمين عليه على نفي العلم تعرض المدعي عليه بكونه عالما وقد ظهر من الحال ان حلف المدعي ابدا على البت وحلف
المنكر ينقسم كما ذكره ويتفرع عليه فروع يشكل حكمها [illegible] منها لو ادعى على رجل ان عبده جنى على المدعي بما يوجب
كذا فانكر فوجهان احدهما انه يحلف على نفي العلم لانه حلف يتعلق بفعل الغير والثاني انه يحلف على البت لان عبده ماله
وفعله كفعل نفسه ولذلك سمعت الدعوى عليه ورعاية الوجهين على ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة ام يتعلق بالرقبة
والذمة جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثاني فعلى نفي
العلم لان للعبد على هذا ذمة يتبع بها للعتق والرقبة كالمرتهنة عليه ومنها اذا ادعى عليه ان بهيمته اتلفت زرعا او غيره
حيث يجب الضمان باتلاف البهيمة فانكر قيل يحلف على البت لان البهيمة لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة وانما يضمن بالتقصير
في حفظها وهذا يتعلق بنفس الحالف وفي التحرير جزم بان المالك يحلف على نفي العلم ومالك العبد يحلف على البت وفي القواعد استشكل
حكم العبد ومنها لو نصب البائع وكيلا ليقبض الثمن ويسلم المبيع فقال المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل
الحبس وانت تعلم فوجهان احدهما انه يحلف على نفي العلم ويدوم الحبس الى استيفاء الثمن لانه حلف على نفي فعل الغير والثاني
انه يحلف على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع ومنها لو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه
وقال للمشتري انت عالم به قيل الحلف على البت لانه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ويحتمل الحلف على نفي العلم لانه
يحلف على فعل الغير ومنها لو مات عن ابن في الظاهر فجاء اخر وقال انا اخوك فالميراث بيننا فانكر قيل يحلف على البت ايضا
لان الاخوة رابطة جامعة بينهما ويحتمل قويا حلفه على نفي العلم كما سبق قوله ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف
قال الشيخ ليس له ذلك الا برضا المدعي وفيه تردد منشاؤه ان ذلك تعريض للاسقاط وقد تقدم ان الاصل في اليمين كونها
في جانب المنكر ابتداء فاذا ردها الى المدعي صارت في جانبه بالعرض فاذا بذل المنكر اليمين بعد ان حلف المدعي فلا حق له
اجماعا لسقوط الحق الذي ترتب عليه اليمين بحلفه وان بذلها بعد ان ردها وقبل ان يحلف المدعي سواء قبل الحاكم عليه بردها
ولم يامره بالحلف ام امره ولم يفعل ام انتفى الامران فهل له ذلك قال الشيخ في المبسوط لا لانتقالها الى [illegible] المدعي
المدعي بنفس الرد فصار لا حق للمنكر فيها لاستحالة ان يكون كل منهما مطالبا بها وتردد المصنف والعلامة في ذلك من حيث

المنع

المفهوم منه ذلك فيقتضي اسقاط حقه منها وانما فوضها الى المدعي فاذا لم يستمر رضاه بالتفويض كان له الرجوع الى ما له بها وحيث كان
فمنشأ التردد رجوع المنكر الى اليمين [illegible] اسقاطا او تفويضا [illegible] فاذا رضي بجعل المدعي [illegible]
[illegible] ويحتمل الثاني لان اليمين يلزمه شرعا [illegible] الرجوع فيه [illegible] وهذا القول لان
الرد اعم من الاسقاط ولا اصالة معا [illegible] قبل الرد مع الشك في السقوط قوله ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق
لانه ياتي على الدعوى فلو ادعى عليه غصبا او اجارة مثلا فاجاب باني لم اغصب ولم استاجر قيل يلزمه الحلف على وفق الجواب لانه لم يجب
به الا وهو قادر على الحلف عليه والوجه انه لا يتفرع بذلك صحيح وان اقتصر على نفي الاستحقاق كفى اذا ادعى عليه شيئا فاما ان يطلق
الدعوى كقوله لي عليك مائة او يخصصها بسبب معين كقوله لي ثمن مبيع او اجرة او غصب وانكار المدعى عليه اما ان يكون مطلق
النفي كقوله لا تستحق عندي شيئا او خاصا كقوله لم اغصب او لم اشتر ولم استاجر فمع اطلاق الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق
مطلقا اتفاقا لان الغرض يحصل به ومع العام يستلزم نفي الخاص فان حلف عليه وكذلك لانه يحلف المطابق للانكار وياتي على الدعوى
وان اراد الحلف على نفي الاستحقاق [illegible] قولان اظهرهما نعم لما تقدم من دخول الخاص [illegible] وجاز تعلق غرض صحيح [illegible] العدول
الى العام بان كان قد غصبه او استاجر او اشترى لكن برئ من الحق بدفعه او ابراء فحلفه على نفي الخاص كذب والعدول الى العام
صدقا يحصل الغرض من براءة ذمته وقال الشيخ يلزم في هذه الصورة الحلف على وفق الجواب لان المطابق للدعوى وجوابه
بنفي الاخص يقتضي عدم تلك الاحتمالات الموجبة للعدول الى الاعم لو وقف لاجاب ابتداء بنفي الاستحقاق ويضعف بانه
مع تسليم قدرته على الحلف على وفق الجواب لا يلزم منه وجوب اجابته اليه وانما اللازم له الحلف على البراءة من حقه باي لفظ
اتفق فله العدول الى نفي الاستحقاق [illegible] ثم استلزم جوابه بعين الاخص امكان حلفه عليه لما استمرت عليه العادات
من التساهل في جواب المحاورات بما لا يتساهل به في وقت الايمان ونحوها قوله ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض فقد انقلب مدعيا
والمدعي منكرا فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق ولو حلف على نفي ذلك كان اكد لكنه غير لازم [illegible] في توجه اليمين بهذه الدعوى على
المدعي [illegible] قام بينة الحق وعدمه وليس في هذه الدعوى تكذيب البينة لانها يعتمد على الاصل وظاهر الحال والكلام في الحلف
بها على ما يوافق الدعوى او ما ياتي عليها وان كان اعم كما سبق الا ان الشيخ وافق هنا على جواز الحلف بثبوت الحق في ذمته وجعل
الحلف على نفي ادعائه بخصوصه احوط قوله وكل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه معه اليمين ويقضي على المنكر به مع النكول
والنكاح والنسب وغيره [illegible] على القول بالقضاء بالنكول وعلى القول الاخر يرد اليمين على المدعي ويقضي له مع اليمين وعليه مع
النكول اشار بهذه الكلية الى تعيين المواضع التي يثبت فيها الحلف على المنكر وهي يقتضي تعيين المخالف [illegible]
يتوجه على دعوى صحيحة يتعين عليه الجواب عنها بالاقرار والانكار بحيث لو اقر بمضمونها لزم به فاذا انكر يحلف عليه ويقبل
منه واذا نكل يقضي عليه [illegible] او مع حلف المدعي ويدخل في ذلك النكاح والطلاق والرجعة والفيئة في الايلاء والعتق
والنسب والولاء وغيرها ونبه بالاخير على خلاف بعض العامة حيث قال لا يحلف المدعى عليه في جميع هذه الابواب التي ذكرناها
بناء على ان المطلوب من التحليف الاقرار والنكول نازل منزلة البذل والاباحة ولا يدخل لهما في هذه الابواب وآخرين
منهم ذهبوا الى ان التحليف انما يجري فيما يثبت بشاهدين ذكرين الحاقا لها بالحدود ولنا عموم قوله ص واليمين على من انكر
ويحتج عليهم بما روي ان ركانة [illegible] طلق امرأته البتة فقال يا رسول الله [illegible] امراتي البتة فقال ما اردت بالبتة قال واحدة فقال والله ما اردت

رواه الشافعي وابو داود والدارقطني وقال ابو داود [illegible]

الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت بها الا واحدة فردها اليه ثم طلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن
عثمان وقد اشتمل الحديث على فوائد منها انه لم يستحلف في الطلاق … ومنها توجه الجواب على الدعوى في حدود
الله تعالى فان الدعوى فيها لا تسمع ولا يطالب بالجواب لانها ليست حقا للمدعي ومن له الحق لم ياذن في الطلب ولا الاثبات بل
امر فيها بالاعراض والدفع مهما امكن وسياتي البحث فيه قو لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم
بالحق وانه ترك في يده مالا ولو ساعد المدعي على احد هذه الامور لم يتوجه ولو ادعى عليه العلم بموته او بالحق كفاه الحلف انه لا يعلم
ثم لو اثبت الحق والوفاة وادعى في يده مالا حلف الوارث على القطع ش الحكم مبني على مقدمات منها ان الوارث لا يجب عليه اداء دين
المورث من ماله بل ان ترك المورث مالا في يده يفي بالدين او بعضه وجب عليه الاداء والا فلا سواء كان عالما بالدين ام لا ومنها
انه مع تقدير ان يخلف بيده مالا لا يجب عليه اداؤه الا ان يعلم به او يثبت شرعا ومنها ان الحلف على نفي فعل الغير على نفي العلم لا البت
واذا تقررت هذه المقدمات فالمدعي يدعي على الوارث بدين على الميت فان وافقه على انه لا يعلم بالدين او لا يعلم بموت المورث
او لم يترك المورث مالا لم يتوجه عليه الدعوى اصلا ولم يترتب عليها اليمين وكذا لو ادعى الدين واطلق ويكفي في انتفائها
تصادقهما على انتفاء احد هذه الثلاثة وان اعترف الوارث بالاخيرين فان ادعى عليه العلم بالدين وبالموت وانه ترك في يده مالا
الدعوى … لانه لو اعترف بذلك لزمه اداء الدين فاذا انكر توجهت عليه اليمين لكن بعض هذه الاشياء متعلق بفعل غيره وبعضها
متعلق بنفسه فاذا انكر الوارث الدين حلف على نفي العلم به لانه متعلق بفعل مورثه فان نكل حلف المدعي على البت وان انكر حصول
التركة عنده حلف على البت لتعلقه بفعله ولا اشكال في هذين وانما الكلام في موت من عليه الحق فمقتضى القاعدة انه يحلف على نفي العلم
لانه يتعلق بفعل غيره كالدين والثاني … وجهان احدهما … والثاني يحلف على البت لان الظاهر اطلاعه عليه
ويضعف بانه قد يكون موته في الغيبة فلا يطلع الوارث عليه والثالث الفرق بين من عهد حاضرا او غائبا قو اذا ادعى على
المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية ش مقتضى كون الغريم هو المولى العبد في الدعوى عليه … قبول
قوله عليه لو اقر بما يوجب الدعوى وتوجه اليمين عليه لو انكر وان العبد لا عبرة باقراره ولا بانكاره والامر ليس كذلك مطلقا
قبول قوله عليه لو اقر بما يوجب الدعوى وتوجه اليمين عليه لو انكر ولا باقرار العبد … بالنسبة الى اتباعه به بعد العتق
كما سلف في باب الاقرار ويلزمه عاجلا لكونه اقرارا في حق الغير واقرار المولى في حقه بالمال مقبول مطلقا … فيه او بعضه
بمقداره او لا يتوجه على العبد بذلك ضرر بل هو اقرار من المولى في حق نفسه محضا وكذا اقراره في الجناية حيث الجناية الموجبة
للمال ولو اوجبت القصاص لم يقبل في حق العبد بالنسبة الى القصاص لكن يتسلط المجني عليه منه بقدرها … ويرجح جوازا
ان الغريم الدعوى عليه يتعلق بالمولى والعبد معا وان اليمين يتوجه على العبد لو انكر موجب الدعوى لانه لو اقر لزمه …
بعض الوجوه وهو قاعدة سماع الدعوى على الشخص وعلى هذا فلا يشترط في الدعوى حضور المولى وانما يعتبر حضوره
بالنسبة الى ما يتعلق به من ذلك وقد اختلف عبارات الاصحاب في تعقيب ذلك فالمصنف اطلق كون الغريم مولاه
ولم يجعل للعبد اعتبارا وقال الشيخ في المبسوط اذا كان على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص
وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقضى منه ما لم يعتق
فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف

والحكم

والحكم بالحق وان كان حقا يتعلق بالمال كالجناية الخطأ وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف
سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي ويحكم له بالحق ومقتضى كلام الشيخ ان الغريم في الجناية الموجبة للقصاص
العبد مطلقا وفي موجب المال المولى مطلقا واطلق كلام العلامة في القواعد جعل الغريم مولاه مطلقا لكن قرب توجه اليمين
على العبد وانه مع نكوله عنها يرد على المدعي ويثبت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها اذا اعتق فخالف حكمها الاقرار ويلزمه
اليمين ان انكر لان ذلك هو مقتضى حكم الغريم الذي يسمع عليه الدعوى وفي باب الاقرار حكم بعدم اقرار العبد على نفسه مطلقا
لكن يتبع بالمال بعد العتق وحكم بعدم اقرار المولى عليه مطلقا لكن في الاقرار عليه بالجناية يجب المال ويتعلق برقبته والارشاد
اطلق كون الغريم هو المولى كما هنا والاقوى ان الغريم كل واحد من العبد والمولى فان وقع النزاع مع العبد لم ينفذ اقراره
معجلا مطلقا ويثبت بعد العتق حالا فيتبع بالمال ويستوفي منه الجناية وان انكر وحلف انتفت عنه الدعوى مطلقا وان رد
او نكل ثبت موجبها بعد العتق كما لو اقر لان النكول ويمين المدعي ينزل منزلة اقراره او منزلة قيام البينة عليه وكلاهما يوجبان
ثبوت الحق عليه في الجملة والقدر المتحقق عليه منه كونه بعد العتق لان قيامه مقام البينة وان اوجب الرجوع معجلا الا ان السبب
نشأ من جانب العبد فلا يتعلق بحق السيد بمجرده وان وقع النزاع بينه وبين المولى سواء كان قد وقع بينه وبين العبد ام لا
فان اقر بالمال لزمه مقتضاه معجلا … منه او يتعلق برقبة العبد على حسب موجب الاقرار وان اقر بالجناية لم يتبع على العبد
بالنسبة الى القصاص ولكن يتعلق برقبة المجني عليه بقدرها فيتملكه المقر له ان لم يفده المولى ويختار الشهيد في الدروس
… وانما كانت عبارته لا تخلو من قصور حيث جعل الغريم المولى كما اطلق المصنف الا انه تفصيل يرجع الى ما ذكرناه
لانه قال ولو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى بمال ولو اقر القن تبع به ولو كانت بجناية واقر العبد فكذلك
ولو اقر المولى خاصة لم يقتص من العبد ويملك المجني منه بقدر … ويلزم … او وجوب اليمين على العبد لو انكر اللزوم … سماع
الدعوى عليه منفردا قو لا يسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة ولا يتوجه اليمين على المنكر نعم لو قذفه بالزنا ولا بينة
فادعاه عليه قال في المبسوط جاز ان يحلف ليثبت الحد على القاذف وفيه اشكال اذ لا يمين في حد ش شرط سماع الدعوى ان
يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى فلا يسمع في الحدود لانها حق الله تعالى والمستحق لم ياذن في الدعوى … الاثبات
بل ظاهر الامر بخلاف ذلك لامره بدرء الحدود بالشبهات وبالتوبة عنه … عن ان يظهره الى الحاكم وقد قال … لمن جاء
… مقرا على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك … اذا كانت الحدود حقا محضا لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر ولو اشتركت
بينه وبين الادمي كحد القذف ففي سماع الدعوى بها من المقذوف قولان اصحهما وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط
ترجيحا لكون حق الادمي هو المقذوف … الشيخ … الاية لو ادعى … الزنا لزمه الاجابة عن دعواه ويحلف على
ذلك فان حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحد وان لم يحلف ردت اليمين على القاذف فيحلف ويثبت الزنا
في حقه بالنسبة الى سقوط حد القذف ولا يحكم عليه بحد الزنا لان ذلك حق الله محض ويستشكل المصنف بذلك لعموم قوله
لا يمين في حد وفي مرسلة البزنطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير
المؤمنين استحلفه فقال عليه السلام لا يمين في حد … وفي الرواية ارسال وفي طريقها سهل بن زياد وفي الدروس استحسن قول الشيخ من
حيث تعلقه بحق الادمي وحمل نفي اليمين في الحديث على ما اذا لم يتعلق بحق الادمي وهو حسن ان لم نعمل بالخبر والا …

من حيث وقوعه ذكره في سياق النفي مع الوضوح قوله انكر السرقة يتوجه طلب اليمين لاسقاط الغرم فلو نكل لزمه المال دون القطع
بناء على القضاء بالنكول وهو الاظهر والاصل عدمه ولا يثبت الحد على القولين وكذا لو اقام شاهدا وحلف فموجب السرقة امران احدهما
حق الادمي وهو المال والثاني القطع بشرطه وهو حق الله ولا ملازمة بينهما كما اشرنا اليه سابقا في انه فاذا ادعى المدعي على
اخر سمعت الدعوى المشتملة على حق الادمي وترتب عليه موجبه من اليمين والقضاء بالنكول او مع رده على المدعي على الخلاف
والسبع فيما يتعلق بالحد الاصح البينة كغيره من الحدود لان حدود الله لا يثبت باليمين قوله لو كان له بينة فاعرض عنها والتمس يمين
المنكر او قال اسقطت البينة وقنعت باليمين فهل له الرجوع قيل لا وفيه تردد ولعل الاقرب الجواز وكذا البحث لو اقام شاهدا
فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر القول بعدم جواز الرجوع للشيخ رحمه الله محتجا بان اقامة البينة واليمين حق له وقد اسقطه
فسقط بالاسقاط فعوده يحتاج الى دليل ووجه ما اختاره المصنف من الجواز اصالة البقاء ومنع كون ذلك اسقاطا على وجه يقتضي
الابطال وانما غايته الاعراض وهو لا يسقط الحق ولان العدول الى يمين المنكر لا يوجب براءة ذمته من الحق ولا تملكه الغير وهو
دليل على بقاء الحق فله اقامة البينة واليمين على ثبوت حقه ولا اسقاط وهذا اقوى قوله لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء
الحول قبل قوله بلا يمين وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان وكذا لو ادعى الذمي الاسلام اما لو ادعى الحربي الانبات تعجيلا للاسلام
ليتخلص من القتل فيه تردد ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة فقد ذكر الاصحاب مواضع يقبل فيها قول المدعي بغير بينة ولا يمين وذكر المصنف رحمه الله
الى ثلثة منها وتردد في الرابع ثم الحاقها بها فالاول دعوى المالك ابدال النصاب في اثناء الحول لينتفي عنه الزكوة وفي معناه
دعوى دفع الزكوة الى المستحق والثاني دعواه نقص الخرص والزرع لينقص عنه ما قرر عليه من مقدار الزكوة والثالث دعوى
الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية ان اوجبناها على المسلم بعد الحول وهذه المواضع لا يثبت فيها عليه يمين بالاتفاق ووجه
قبول قوله في هذه المواضع ان الحق بين العبد وبين الله تعالى ولا يعلم الا من قبله غالبا والرابع دعوى الصبي الحربي الانبات تعجيلا
للحوق بالذراري فقيل يلحق بهذه المواضع ويقبل قوله بغير يمين لمشاركته لها في كونه حقا لله تعالى ويرجع اليه فيه الا بمجرد
الدعوى شبهة دارئة للقتل فيكون كافية ولان اليمين هنا متعذرة لانها يمين صبي لاصالة عدم البلوغ وعدم استحقاق القتل
وقيل يقبل قوله مع اليمين لانها اقوى في اثبات الدعوى ولانه محكوم ببلوغه ظاهرا ومستحق للقتل كذلك فلا يزول
بمجرد دعواه ولانه احوط واوثق في الحكم ومع تحقق حلفه الان فيحكم ببلوغه ظاهرا او التاخير الى ان يبلغ فيحلف بعد البلوغ
المتيقن ثم يحلف فان قلنا بالاول فحلف تخلص وان نكل قيل يقتل بمجرده ويكون هذا من المواضع التي يقضى فيها بالنكول عند
من لم يحكم به مطلقا وقيل لا يقتل بالنكول بل يتوجه القتل بالفرع الانبات واليمين كانت مانعة ولم يوجد ولو وقفناه
الى ان يتحقق البلوغ لزمه مع الحلف والنكول احكامهما بغير اشكال والذي اختاره المصنف عدم قبول قوله مطلقا الا
ببينة لان الشارع جعل الانبات علامة البلوغ وقد وجدت ودعواه المعالجة خلاف الظاهر فيفتقر الى البينة ولانه لو كان
عدم المعالجة شرطا لما حل قتل من احتمل المعالجة وان لم يدعها الا بعد علم انتفائها وهو باطل اجماعا والاول قبول قوله بغير يمين
عملا بالشبهة واحتياطا في الدماء التي لا يستدرك فائتها وفي تعدي الحكم الى غيره كما لو اوقع [illegible] عقدا وادعى الانبات لافساده
وجهان احوطهما العدم لمخالفة الظاهر ووجود الفارق بمراعاة الشبهة الدارئة للقتل في الاول دون الثاني فيتوقف في هذا
على البينة ووراء هذه الخمسة مما يقبل فيه قول المدعي مواضع احدها دعوى البلوغ وقد تقدم وقيده بعضهم بدعوى الاحتلام

بالاسلام لو كلف البينة لا يمكن اقامتها عليه وهو الانبات لغيره لتحريم النظر الى العورة على الاشهر وبتقديره فهو من مواضع الضرورة
حيث يقبل قوله فيه بلا يمين والا لزم الدور لان اعتباره موقوف على البلوغ الموقوف على اعتباره وثانيها مدعي انه من اهل الكتاب
ليوخذ منه الجزية وثالثها مدعي تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة حذرا من القتل ورابعها مدعي فعل الصلوة والصيام
خوفا من التعزير وخامسها مدعي ايقاع العمل المستاجر عليه من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار على الحج والصلوة وسادسها
دعوى الولي اخراج ما كلف به من نفقة وغيرها او الوكيل فعل ما وكل فيه ووجهه بين نظرا وسابعها دعوى المعير ومالك الدار لو ملك
المستعير والمستاجر في ملكه الاكثر على قول الشيخ وثامنها دعوى ذي الطعام انه لم يبق الا قوته وقوت عياله في نفي الاحتكار وتاسعها
قول المدعي مع نكول خصمه بناء على القضاء بالنكول وعاشرها مدعي الغلط في اعطاء الزائد عن الحق لا التبرع وحادي عشرها دعوى المحلل
الاصابة وثاني عشرها دعوى المراة فيما يتعلق بالحيض والطهر كالعدة وثالث عشرها دعوى الطهارة والولد ورابع عشرها منكر السرقة
بعد اقراره مرة لاثبات الحد وخامس عشرها مدعي هبة المالك ليسلم من القطع وان ضمن المال وسادس عشرها منكر موجب الرجم الثابت باقراره
وسابع عشرها مدعي الاكراه في الاقرار المذكور وثامن عشرها مدعي الجهالة بتحريمها لامكانها في حقه وتاسع عشرها مدعي الاضطرار في الكون مع الاجنبي
والعشرون منكر القذف بناء على عدم سماع دعوى مدعيه والحادي والعشرون مدعي رد الوديعة على القول المشهور والثاني والعشرون
مدعي تقدم العيب مع شهادة الحال وضبطها بعضهم بما كان حقا بين العبد وبين الله او لا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير او ما
يتعلق بالحد او التعزير قوله لو مات ولا وارث له وظهر له شاهد بدين قيل يحبس من ينكر حتى يحلف او يقر لتعذر اليمين في طرف المنكر ثم
وكذا لو ادعى الوصي ان الميت اوصى للفقراء وشهد واحد فانكر الوارث وفي الموضعين اشكال لان الحبس عقوبة لم يثبت موجبها القول
المذكور للشيخ في المبسوط فانه قال في ثلث مسائل لا يمكن رد اليمين فيها احدها ان يموت رجل ولا يخلف وارثا الا الامام فوجد له
في روزنامجه دين على رجل او شهد شاهد واحد بذلك فانكر الذي عليه الدين فالقول قوله مع يمينه فان حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يمكن
رد اليمين لاستحالة تحليف المسلمين والامام فيحبس المدين حتى يعترف فيودي او يحلف فينصرف والثانية اذا ادعى الوصي على
الورثة ان الميت اوصى للفقراء والمساكين وانكروا ذلك فالقول قولهم فان حلفوا سقطت الدعوى وان نكلوا لم يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز
ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال
اخرون يحبسوا حتى يحلفوا او يقروا والثالثة اذا مات رجل وخلف طفلا واوصى الى رجل بالنظر في امره وادعى الوصي دينا على رجل
فانكر فان حلف سقطت الدعوى وان لم يحلف لا يمكن رد اليمين على الوصي لانه لا يجوز ان يحلف عن غيره فيوقف الى ان يبلغ الطفل ويحلف
ويحكم له وهو الذي يقتضيه مذهبنا والمصنف ذكر الاولين واستشكل الحكم فيهما نظرا الى ان الحبس عقوبة ولم يثبت موجبها لان الحق
لا يثبت بالشاهد الواحد فتنزل منزلة الدعوى مجردا عن البينة فان حلف المنكر او حكمنا بالنكول والا وقف الحق لعدم تيسر
القسم الاخر وهو حلف المدعي ولو قيل هنا بالقضاء بالنكول وان لم نقل به في غيره كان وجها قوله لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث
وكانت في حكم مال الميت وان لم يحط انتقل اليه ما فضل عن الدين وفي الحالين للوارث المحاكمة على ما يدعيه لانه قائم مقامه قد تقدم
البحث في ان التركة مع الدين هل تنتقل الى ملك الوارث وانه يمنع من التصرف فيها مع استغراق الدين وفي مقابل الدين ان لم يستغرق
او تبقى على حكم مال الميت وان الاقوى انتقالها الى ملكه وعلى القولين يمنع من التصرف فيها الى ان يوفى الدين اجماعا وانما
تظهر الفائدة في نماء التركة المتجدد بعد الموت فعلى الاول يخرج من جملة التركة ويتعلق به الدين وعلى الثاني يختص بالوارث وفي صحة التصرف

لها البينة ولو كانت [illegible] والمصنف [illegible] فيما تقدم عدم انتقال [illegible] في حكم مال الميت الى ان يوفي الدين [illegible]
[illegible] بعد وصية يوصي بها او دين [illegible] الارث [illegible] الادلة [illegible] لو كان الميت دين [illegible]
ملكه للوارث لا للغرماء [illegible] ثم لو ابرأ الغريم [illegible] الدين صارت التركة ملك الوارث [illegible]
لقوة [illegible] مع الشاهد ويرد الغريم [illegible] الحالف هو الوارث وان كان المنتفع المال [illegible]
نفقة الكلام قوله في اليمين مع الشاهد [illegible] قضى رسول الله ص بالشاهد الواحد وقضى علي ع [illegible]
اجمع اصحابنا على القضاء في الجملة بالشاهد واليمين واليه ذهب اكثر العامة وخالف فيه بعضهم لنا ما روي عن ابن عباس وجابر
ان النبي ص قضى باليمين مع الشاهد وروي انه ص قضى بشاهد واحد مع يمين الطالب وروى جعفر بن محمد عن ابيه ع
ان النبي ص قضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وقضى بها علي ع بالعراق اخرجه الدارقطني والترمذي وعن ربيعة عن سهيل بن
صالح عن ابيه عن ابي هريرة قال قضى رسول الله ص باليمين مع الشاهد الواحد رواه الترمذي وابو داود وزاد قال عبد العزيز الدراوردي
فذكرت ذلك لسهيل فقال اخبرني ربيعة وهو عندي ثقة اني حدثته اياه ولا احفظه قال عبد العزيز وقد كان اصابت سهيلا علة اذهبت
بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عنه عن ابيه ومن طريق الخاصة روى منصور بن حازم في
الصحيح عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وروى حماد بن عيسى [illegible] قال سمعت
ابا عبد الله ع يقول حدثني ابي ان رسول الله ص قضى بشاهد ويمين وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل
على ابي جعفر ع فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال واين
وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله تبارك وتعالى يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال [illegible] لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال
ان عليا ع كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم
البصرة فقال له عبد الله بن قفل اجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال علي ع هذه درع
طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه الحسن فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم
البصرة فقال هذا شاهد واحد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر فدعا قنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال
شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي ع وقال خذها فان هذا قضى بجور ثلاث مرات قال فتحول شريح ثم
قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلاث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت
غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله ص حيث ما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث
فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله ص بشهادة واحد ويمين
فهذه اثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك وما باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ثم
قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا وانما ذكرنا الحديث بطوله لاشتماله على نكت غريبة
ونفيس الاحكام كثيرة وفيه بيان ما اشار اليه المصنف [illegible] قوله ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته
ثم اليمين ولو بدأ باليمين وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة انما اشترط اقامة الشاهد اولا لان المدعي وظيفته
البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهدا صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة وتتميمها باليمين بالنص بخلاف ما لو قدم

اليمين

اليمين فانها ابتداء [illegible] ولم يتقدمها ما يكون بعضا للحجة وانما ثبوت [illegible] الا بعد [illegible] والعلامة [illegible]
بعض العامة الى عدم الترتيب لان اليمين [illegible] بشهادة [illegible] في شهادة احد الشاهدين مع الآخر وكذا [illegible] قوله [illegible] الشهادة
الحكم [illegible] الاحوال [illegible] فيما [illegible] النبي [illegible] في القضاء باليمين مع الشاهد
[illegible] الاحوال [illegible] وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال اجاز رسول الله ص شهادة رجل واحد ويمين صاحب
الدين ولم يجز في الهلال الا شاهدي عدل وروى ابو بصير [illegible] كان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين
الواحد هذه المرتبة [illegible] مع اليمين [illegible] بالمرأتين واليمين [illegible] اليمين اذا شهدت امرأتان [illegible]
[illegible] شهادة امرأتين [illegible] وروى الحلبي [illegible] عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص
اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وروى منصور بن حازم [illegible] عن ابي الحسن ع قال اذا شهد
لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ولو كان الحق مما يثبت بشهادة النساء منفردات فاولى بالقبول مع اليمين وابن ادريس منع من قبول شهادة
المرأتين مع اليمين [illegible] محتجا بانتفاء الاجماع وعدم تواتر الاخبار والحق ان الدليل غير منحصر فيما ذكره وما ذكرنا من الروايات كافية [illegible]
واختلف كلام العلامة في التحرير ففي باب القضاء بالشاهد واليمين جزم بعدم قبولهما وفي كتاب الشهادات جزم بالقبول من غير نقل
خلاف في الموضعين قوله وفي النكاح تردد منشأ التردد في النكاح من اشتماله على [illegible] قبول الشاهد واليمين بالمال [illegible]
[illegible] المهر والنفقة [illegible] الى ان المقصود بالذات الاحصان والتناسل واقامة السنة وكف النفس عن الحرام والمهر
والنفقة تابعان مع انهما مختلفان في دعوى الرجل اياه [illegible] وجه ثبوته بهما مطلقا وعدمه مطلقا وثبوته ان كان المدعي الزوجة
دونه وفيه بعضهم ما اذا كان دعوى [illegible] الدخول او التسمية لانه [illegible] المال ويضعف بان النفقة لا يتوقف على [illegible]
المهر [illegible] مطلقا [illegible] الزوجة كان دعوى الزوج [illegible] المال [illegible] الميراث [illegible]
اياه [illegible] ثبوته من الزوجة مطلقا قوله اما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية
اليه وعيوب النساء فلا [illegible] في الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء واضح [illegible]
ولا يتضمن المال [illegible] واما الخلع فان كان المدعي الزوج فهو يتضمن دعوى المال وان كان المدعي المرأة [illegible] والرجعة بالعكس لان دعواها
من المرأة كدعوى النكاح لانها تريد [illegible] ويوجب النفقة على تقدير سقوطها بالطلاق لكن يمكن ان يقال هنا ان الرجعة
من حيث هي [illegible] لا يوجب النفقة وانما يوجبها النكاح السابق والرجعة انما رفعت حكم الطلاق واعادت حكم النكاح
فهي بذاتها لا يوجب المال [illegible] ثم وقع الاتفاق على انها لا يثبت بهما والوجه ثبوت الخلع بهما ان كان المدعي الزوج وهو خيرة
العلامة في احد قوليه واما العتق فالمشهور عدم ثبوته بهما لانه [illegible] الرقبة والحرية [illegible]
ثبوت التدبير والكتابة والاستيلاد بهما لاشتراك الجميع في المعنى وقيل يثبت بهما العتق لان المملوك [illegible] يستلزم [illegible]
المال على المالك والحرية وان لم تكن في نفسها مالا لكنها تتضمن المال [illegible] كذلك واختلف كلام العلامة
في القواعد والتحرير ففي كتاب العتق والتدبير قطع بثبوتها بشاهد ويمين من غير نقل خلاف وفي هذا الباب منه قطع بعدم ثبوتها
بهما كذلك وتوقف في الدروس مقتصرا على نقل القولين [illegible] قوله وفي الوقف اشكال منشأه النظر الى من ينتقل والاكثر
القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم [illegible] اختلاف الاصحاب في ثبوت الوقف [illegible] ان الموقوف هل ينتقل الى الله

عليهم مطلقا واولى الدائن تاخير تخصما الى الارواح المفصارة والى الفسخ عنده او سوى على ما كان الواقف وقد تقدم البحث فيه فيما [illegible]
الاول يثبت بهما لانه مال للمدعي وهو اختيار الشيخ في المبسوط والقاضي وجماعة وعلى الثاني لا يثبت مطلقا وهو مختار الشيخ في الخلاف لانه
ليس بمال للموقوف عليهم بل له الانتفاع به فقط دون رقبته كما على الرابع وعلى القول بالتفصيل يثبت بهما في المحصور دون غيره ولا
اصح الاول لوجود لازم الملك وهو علة الغالبية وهو حجة للملزوم والمنع من تملكه لا ينافي الملك كام الولد وقد يجوز بيعه على
وجه فلم ينتف لازم الملك ان سلم تسليم كونه لازما وربما قيل بثبوته وان قلنا بعدم انتقاله الى الموقوف عليه لان المقصود
من الوقف المنفعة وهي مال والرقبة المنفعة تابعة لثبوت اصل الوقف الذي يتعذر اثباته لانه ليس كذلك [illegible] على هذا التقدير
قوله ولا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم ولو امتنع البعض يثبت نصيب من حلف دون الممتنع الوارث
في اليمين والشاهد ان اليمين متعلقها مال الحالف وليس للانسان ان يحلف لاثبات مال غيره بخلاف الشاهد فانه
[illegible] ان يثبت بشهادته مال غيره ولا يترتب على شهادته [illegible] والغير بالنسبة الى الشاهد سواء في المتعدد والمتحد فيثبتها
بالمال الواحد الجميع كسبه دينا لكل واحد على انفراده بجزء من على الاشاعة مضروبا في حق الجميع ويتوقف كل على اليمين بالكل قوله والحالف
[illegible] يحلف على نفعه لان الحالف على الحق شرط الجزم به وهو يتوقف على العلم بما يحلف عليه بمعنى العلم [illegible]
بجزم [illegible] غيره وان لم يعلم تفصيلا فلا يجوز الحالف على ما يجده مكتوبا بخطه او بخط مورثه وان امن التزوير قوله ولا يثبت مال الغير
فلو ادعى غريم الميت مالا على اخر مع شاهد فان حلف الوارث ثبت وان امتنع لم يحلف الغريم وكذا لو ادعى رهنا واقام شاهدا
ان الراهن لم يحلف المرتهن لانه يثبت بيمينه مال الغير اذا كانت على الميت دين [illegible] واحد فوظيفة الحالف [illegible]
الوارث لانه المالك وان كان المنتفع بيمينه الغريم كما لو كان [illegible] فان حلف الوارث اخذ المال الغريم [illegible]
[illegible] الوارث دفع العين وان امتنع من الحلف لم يكن للغريم الحلف عندنا لانه يثبت بيمينه مال الغير ولما تقدم [illegible]
الى ملك الوارث [illegible] حكم مال الميت [illegible] قبل [illegible] اثبات الحق
لاثبات ملك مال الغير وذهب بعض العامة الى انه يحلف ايضا [illegible] فكان كالوارث والفرق [illegible]
[illegible] الغريم [illegible] الوارث [illegible] لاثبات مال غيره ولا يجب الوارث على الحلف لانه لا يجب
اثبات ماله [illegible] المدعى عليه فان [illegible] الغريم الا [illegible] الوارث فان حلف
الوارث بعد ذلك يثبت المال وكان للغريم اخذه [illegible] فيتعلق بها الدين [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] يجوز اخذه ولو [illegible] المدعى عليه [illegible] الثبوت كونه تركه يحلف الوارث [illegible]
[illegible] حق الغريم [illegible] المدعى عليه [illegible] القول [illegible]
يحلف الوارث [illegible] الحالف لا [illegible] استحقاق [illegible] تركة الميت فيتعلق بها الدين [illegible]
[illegible] القول في حلف المرتهن لو اقام شاهدا [illegible] الراهن [illegible] المرتهن [illegible] يحلف
لاثباته وان امتنع الراهن من الحلف لانه يثبت بيمينه مال الغير وانه [illegible] القول [illegible] شاهد بمال قوله ولو
[illegible] مال [illegible] ورثتهم [illegible] يثبت الدعوى [illegible] على الفريضة ولو كان وصية [illegible] بالسوية [illegible] التفصيل ولو
لم يحكم لهم ولو حلف بعض اخذ ولم يكن للممتنع [illegible] لا كلام في استحقاقهم بالحلف على حسب الفريضة او الوصية لانه مال

يثبت

يثبت بالشاهد واليمين وقد انتقل اليهم [illegible] الا اليمين [illegible] اليمين [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] اطلاق [illegible] الحالف [illegible] حلف بعضهم [illegible]
[illegible] الحالف [illegible] يستحق ما حلف عليه [illegible] الحالف [illegible] حلف عليه لانه ترك اليمين
[illegible] الوارث وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعى [illegible] الاول [illegible] الشركة كما لا
[illegible] اذا [illegible] شاركه الاخر فيها [illegible] بعضهم بهذا الدين [illegible] واعيان التركة مشتركة بين الورثة والمدعي
[illegible] من التركة بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف يتعين لنصيب القبض فلم يشاركه الاخر
وهذا الحكم مبني على ما لا اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين فلا يشاركه الاخر [illegible] لا يوافق مذهب [illegible]
الشريك في الدين فيما قبض الاخر [illegible] فلو انحصر الغرض [illegible] وفرق [illegible] المدعي [illegible] اقرار [illegible]
[illegible] اقرار [illegible] بالوارث [illegible] فان السبب هنا الشاهد واليمين فلو اثبت الشركة [illegible]
غيره [illegible] الانسان [illegible] الحالف ثم [illegible] اليمين لا يجري فيها النيابة [illegible] فلا فرق بين العين والدين [illegible]
[illegible] الملك ليس هو اليمين بل [illegible] او وصية وغيرهما واليمين انما كشف عن استحقاق السابق ورفعت [illegible]
[illegible] حلف الاخر بعد ذلك [illegible] الاول فلا كلام وان كان بعده [illegible] الثاني [illegible]
السبب [illegible] المشترك [illegible] الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه [illegible] المشاركة في [illegible] الحاصل قبل يمين الثاني
قوله ولو كان في الجماعة مولى عليه يوقف نصيبه فان كمل ورشد حلف واستحق وان امتنع لم يحكم له ولو مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف
[illegible] في جملة المدعين بالشاهد [illegible] كالصبي والمجنون فلا سبيل الى اثبات حقه [illegible] لان اليمين لا تقبل [illegible]
[illegible] نصيبه [illegible] الشاهد ولا يجوز [illegible] المدعى عليه لانه لم يثبت [illegible] ملكه [illegible]
[illegible] المدعي بينة توقفت على [illegible] الملك لم يتم [illegible] اليمين [illegible]
المدعى عليه [illegible] يثبت [illegible] حلف [illegible] الحالف فيما قبضه [illegible] يثبت بيمينه [illegible]
المدعي [illegible] فاذا كان السبب مشتركا كالارث فهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة [illegible] المشترك [illegible]
[illegible] ان غير الحالف لم يثبت [illegible] يستحق [illegible] ومن ثم [illegible] اليمين [illegible]
وان كان السبب مشتركا على ما [illegible] الاول [illegible] لان اليمين كاشفة عن [illegible] الموروث وانما [illegible]
قوله لو قال هذه الجارية مملوكتي وام ولدي حلف مع شاهده ويثبت رقيتها دون الولد لانه ليس مالا ويثبت لها حكم ام الولد
باقراره اذا كانت في يد انسان جارية وولدها فادعى اخر انها ام ولده وان هذا الولد منها [illegible] في ملكه [illegible]
فقد ادعى في الجارية امرين احدهما انها مملوكته والثاني انها ام ولده [illegible] نصيب ولده [illegible] ادعى في ولده امرين احدهما
النسب والثاني الحرية فاما الجارية فاذا اقام شاهدا وحلف معه قضي له بملكها لان ام الولد مملوكة [illegible] لا
[illegible] وتزويجها [illegible] بالشاهد واليمين كالامة [illegible] الحكم [illegible] انها ام ولده باعترافه
لا بالشاهد واليمين [illegible] ملك الولد [illegible] واما الولد فلا يقضى له بالشاهد واليمين بناء على ان
النسب والعتق لا يثبت [illegible] واما العتق [illegible] وان قلنا [illegible] لانه تابع للنسب لا واقع بالذات

وانعقاد المتبوع ويستتبع التابع ويحتمل ثبوته كما لو اختلف المتداعيان في امر بيت احدهما بملكه وثبت للاخر قبيل عتقه بالبينة والتحقيق
بلغ ثبوت الحق بهما ولا يقدح في التبعية لانه مدعى به في الجملة ولا يحكم الا بالحجة والولد فرع بها فكان كما لو ثبت غصب جارية فانه يحكم
بالولد الحاصل بينهما في يد الغاصب ولا ثبوت الاستيلاد فيتفرع ذلك على ما يتفرع الولد ويصير بالنسبة الى اقرار المدعي والظاهر الاول انه
لا يدعي ملك الولد والعتق وانما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا فيبقى الولد في يد صاحب اليد وهل يثبت نسبه
باقرار المدعي بناء على انه يستحق عند الغير وقد تقدم البحث فيه بان والوجه ثبوته وحريته على تقدير انتقال الملك في وقت ما الا بالحجة
لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا وعلى نسلهم فان حلف المدعون مع شاهدهم قضي لهم وان امتنعوا حكم بها ميراثا
وكان نصيب المدعين وقفا وان حلف بعض دون بعض نصيب الحالف وقفا وكانت التركة مطلقا يقضى منها الديون ويخرج الوصايا وما فضل ميراث
وما يحصل من الفاضل للمدعي يكون وقفا ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي يأخذ بعده ان يحلف مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع
الاول وان كان الوارث جماعة فادعى بعضهم ان المورث وقف عليهم بعض اعيان التركة كما ذكرنا واقر باقي الورثة واقاموا شاهدا
واحدا فالامر الى اليمين وقلنا بثبوت الوقف بشاهد ويمين فالوقف المدعى يقع على وجهين احدهما ان يدعوا وقف الترتيب فيقولوا
علينا وبعدنا على اولادنا او على الفقراء والثاني ان يدعوا وقف التشريك والبحث في هذه المسألة في الوجه الاول بتقريره فقط ولو انقرض
الممتنع كان البطن الذي يأخذ بعده الحلف الى آخره واما ان يحلف جميع من ادعى الوقف منهم مع الشاهد او ينكلوا او يحلف بعضهم
وينكل بعض فان حلفوا جميعا ثبت لهم الوقف ولا حق فيه لسائر الورثة في الدار ثم اذا انقرض المدعون صار وقفا على التعاقب فهل
البطن الثاني الدار بغير يمين ام يتوقف صرفها اليهم على اليمين فيه وجهان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف
فان قلنا بالاول وهو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بشاهد ويمين ثم مات فان وارثه يأخذه بغير يمين
ولانه قد ثبت كونه وقفا بحجة يثبت بها الوقف فيدام كما لو ثبت بشاهدين ولانه حق ثبت لمستحق فلا يفتقر المستحق بعده
الى اليمين كما لو كان المدعى ملكا ولان البطن الثاني وان كانوا يأخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى
اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا للميت بشاهد ويمين والميت غريم فانه يأخذه بغير يمين فاذا انتهى الاستحقاق الى البطن الثالث
والرابع عاد هذا الخلاف وان قلنا بالثاني لم يأخذ الا باليمين كالبطن الاول وعلى هذا فلو كان الاستحقاق بعد الورثة للاولاد ثم
للفقراء وكانوا محصورين كفقراء قرية بعينه وبطل فالحكم كالاول وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان ايمانهم
باليمين وعادت الدار ارثا وهل يصرف اليهم بغير يمين وجهان ويحتمل عوده الى اقرب الناس الى الواقف حينئذ اذا وقف بعد
مصرفه كالوقف المنقطع ويجري فيه الخلاف الذي تقدم في الوقف ولو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى الاخرين فان لم
الا واحد صرف الكل اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاولين وهل يأخذ الاخرين يكون باليمين او بغير يمين يبنى
على ان البطن الثاني هل يأخذ بيمين ام لا فان قلنا بعدم افتقاره الى اليمين فههنا اولى وان قلنا باليمين ففيه هنا وجهان من انتقاله
الى البطن الثاني من غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة وصار من اهل الوقف فيستحق بحسب شرط الواقف تارة في زيادة
لكن هذا حكم ما اذا حلفوا جميعا ولو نكلوا جميعا عن اليمين فالدار تركة تقضى منها الديون والوصايا ويقسم الباقي على الورثة
ويكون حصة المدعين وقفا باقرارهم وحصة باقي الورثة طلقا لهم فاذا مات الناكلون فهل يصرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف
بغير يمين وجهان مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم وهل للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار وقف وجهان ان قلنا لا والا فانهم
فاذا لم يحلفوا

فاذا لم يحلفوا او حلفوا ثم صرف اليهم يتلقون الوقف من الواقف فلا يعتبر وبه يأتي الخلاف على ان الوقف منقطع الابتداء هل يصح ام لا
فان صححنا لم يحلف الاولاد على الصحيح لانقطاع قبل انقراضهم والذي صورناه حال الوجهان والتحقيق حكمها وان لم صححنا فالوقف المنقطع
الاول فلا يحلف الاولاد ويقتضي عدم الانقطاع في الواقع لان انقطاعه بالوارث حيث لم يحلف الا وهم ولان البطن الثاني كالاول وفي الواقع
وان انقطع بالعارض لان الوقف صار اليهم بالصيغة الاولى من الواقف ولا يمنع الثاني من ان يحلف يؤدي الى حوز ان البطن
الاول الوقف على الثاني وهذا الاصل اليه في القول بجواز حلفهم اقوى وهو ظاهر الشيخ في هذا وغيرهما ولو حلف بعضهم دون بعض
بان كانوا ثلاثة فحلف واحد ونكل اثنان اخذ الحالف الثلث وقفا والباقي تركة يقضى منه الديون والوصايا وما فضل يقسم بين جميع الورثة
منهما يقتضيه ظاهر العبارة فان حكم بان ما فضل يكون ميراثا ومقتضاه اشتراك الورثة فيه والعلامة تبع على هذه العبارة
وصرح بذلك بعضهم ووجهه ان الوارث الذين ادعوا الوقف وهم المستحقون لهذه الحصة يعترفون بانها حق لجميع الورثة وان كان
بعضهم وهو مدعي الوقف قد ظلم في اخذ حصته من يمينه ولا يجب عليه الا اخذه من حقه في الباقي لانه يحتمل ويحتمل الدار المفروضة لامتناع
منهم احدهما باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فيجب الحالف يكون وقفا على الناكلين لان الحالف يعترف لهم بذلك وقيل ان
الفاضل يقسم بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لانه مقر بانه لا حق فيها له وان الباقي لاخوته وقفا واختاره القول
في المبسوط لانه قال لو حلف واحد منهم دون الاخرين فنصيب من حلف وقف عليه والباقي ميراث بين الاخرين ويجيء الورثة ثم حصة
الناكلين على ما يعتبر وقفا باقرارهم واذا مات الناكلون والحالف حي فنصيبهما للحالف على ما شرط باقرارهم وفي حاجته الى اليمين
ما سبق من الوجهين فاذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني وفي حلفهم الخلاف الذي مر وان كان الحالف حيا عند موت الناكلين
فلا اولادهم ان يحلفوا فعلى الاول في اولاد الحي لا اذا نكلوا والاصح ان لهم الحلف وما حكم نصيب الحالف الميت قبل
ثلثه اوجه احدها انه يصرف الى الناكلين لانه نصيب الوقف اذ لا يمكن حمل البطن الثاني بعد البطن الاول ولانه اقرب الناس الى الواقف
وعلى هذا في حلفهم الخلاف السابق فان قلنا بالحلف سقط بالنكول كالاول والثاني انه يصرف الى البطن الثاني لان نكول الناكل
سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني وهذا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط والثالث وهو اضعفها
انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني لانه شرط استحقاقه انقراض الاول
فاذا تعذر مصرف الوقف بطل كمنقطع الاخر ورجع الى اقرب الناس الى الواقف ويحتمل على هذا صرفه في وجوه البر لان هذا الانقطاع
لم يكن واقعا وانما امر اتفاقي فكان كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا زال التعذر بان مات الناكل وانتقل الى البطن
الثاني جاء في حلفه ما مر وكذا في حلف اقرب الناس اليه اذا كان هو الناكل اذا ادعى الوقف عليه وعلى اولاده بعده وحلف مع
شاهده ثبتت الدعوى ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستانفة لان الثبوت الاول اغنى عن تجديده وكذا اذا انقرضت
البطون وصار الى الفقراء او المصالح اما لو ادعى التشريك بينه وبين اولاده افتقر البطن الثاني الى اليمين لان البطن الثاني بعد وجوده
بعد كالموجود وقت الدعوى هذا البحث في القسم الاول من هذه المسألة كما سبق وكانه اعاده لينبه على الفرق بين وقف الترتيب
والتشريك حيث ان الثاني يفتقر فيه البطن الثاني الى اليمين قطعا بخلاف وقف الترتيب والفرق ما اشار اليه ان البطن الثاني
مع تقدير التشريك بمنزلة البطن الاول في انه يتلقى الوقف من الواقف بلا واسطة فلم يكن لشيء منه بغير يمين بخلاف الاول فانه
يتلقى الوقف بواسطة البطن الاول فكان كالتابع فلا وقع فيه الخلاف فقد كان يستغنى في هذه المسألة بذكر قسم التشريك ويجعل فيهما المسابقة وبين الفرق

فرع لو ادعى اخوة ثلثة ان الوقف عليهم ثم على اولادهم مشتركا فحلفوا مع الشاهد ثم صار لاحدهم ولد فقد صار الوقف رباعا ولا يستحق الولد
الولد ما لم يحلف لانه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كما لو كان موجودا وقت الدعوى فيوقف له الربع فان كمل وحلف اخذ وان امتنع قال
الشيخ رحمه الله رجع ربعه الى الاخوة لانهم اثبتوا اصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم وبامتناعه يجري مجرى المعدوم وفيه اشكال لان ما
[illegible] اعتراف الاخوة بعدم الاستحقاق للربع [illegible] على القسمة [illegible] ولو كانت الدعوى ان الوقف مشترك [illegible] اذا ادعى ثلثة اخوة
الورثة ان الوقف عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا وقفا مشتركا فاقاموا شاهدا وحلفوا اخذ نصيبا على ثبوت الوقف بذلك اذ يثبت
الوقف بالنسبة اليهم فاذا وجد لاحدهم ولد فقد صار الوقف ارباعا بعد ان كان اثلاثا فيعزل له الربع الى حين بلوغه لاعترافه بالوقف عليهم
بذلك مع ثبوت يدهم وان كان الحق لم يثبت له بعد لتوقفه على يمينه [illegible] او يوضع في يد امين وجهان [illegible] اخذ [illegible] اقرارهم
كما لو كانت العين في يد ثلثة فاعترفوا بربعها لصبي فانه يلزم الاقرار ويدفع الى وليه او يوضع في يد امين ومن عدم ثبوت الحق له
لتوقفه على اليمين وهذا هو الاصح والفرق بينه وبين الاقرار انه مختص في حق نفسه والمقر له لم يلزمه شيء بخلاف الوقف فانه اعتراف
فيهم بحق المجهول اللاحق في حق انفسهم ومن ثم احتيج الى اليمين [illegible] بعد تمام اذا بلغ فلا يخلو اما ان يحلف او ينكل او يموت قبل
ذلك فان حلف اخذ الربع وغلته المتجددة بعد ولادته وانما وجب عليه اليمين لما تقدم من انه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كالموجود حال
الدعوى فلا يأخذ بيمين غيره وكذا القول في غيره من المجنون ولكن لا يجوز له ان يحلف الا مع العلم بالحال لا استنادا الى قول الشاهد [illegible]
في الوقف حلفا ويمكن فرض علمه بذلك بسماعه ذلك من جماعة يحصل بقولهم العلم ومن علمهم بشاهد والشركاء او بشرطه [illegible] عدم
علم الحاكم بذلك والا لم يفتقر الى اليمين لانه حج يحكم بالاستفاضة كما سلف ويمكن فرض علمه دون الحاكم بان يسمع ذلك في غير بلد الحاكم
او في بلده ممن لم يسمع الحاكم ومن كان بعيدا عند الحاكم بالاستفاضة فانه يشهد بالتسامع مع امكان الوصول الى الحاكم ولكن لم يتفق
وان نكل فقد سقط حقه من الربع او جرا جاحدا [illegible] وهو الذي ذهب اليه الشيخ في المبسوط ورده الى الاخوة لانه اثبتهم اصل الوقف والولد بنكوله يجري
مجرى المعدوم فلا مزاحم لهم اذن ولان الواقف جعل الثلث اصلا في الاستحقاق ثم ادخل عليهم من يجدد على سبيل العول فاذا اسقط
الداخل فالفرض حالها على الاصول كما كانت ويشهد [illegible] ما اذا مات اثنان وحلف الثالث [illegible] ولا ادعي كل واحد الموقوف عليه
واقام شاهدا فان حلفوا معه فالالف بينهم وان حلف اثنان فهو لهما وان حلف واحد فهي له واحتج [illegible] الاول بان الاخوة معترفون
بان الربع له فكيف يجوز لهم اخذه بامتناعه من اليمين بل يجب ان يوقف الى ان يحلف او يموت فيقوم وارثه مقامه [illegible] الثاني يحكم
في الاصل [illegible] بل [illegible] صاحب الدين الاول اذا لم يحلف الثاني لا احد حصته الا انه يقضي بالنكول او بيمين النكول [illegible] الثاني
[illegible] الا بطل حقه [illegible] خلاف النكول بمجرده عنده من لم يقض مطلقا ان الحق به ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اتم البينة لسمعنا حكم له به
لا من اقرار للاخوة [illegible] الاستحقاق من ذلك الناكل [illegible] مطلق ومقرون الى سبب فاذا امر له السبب فلم يثبت السبب عاد الى المقر كقولهم مات ابونا واوصى لزيد
بثلث ما له [illegible] فانه يعود الى من اعترف بذلك وكذا من اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها الغير عادت الى المقر فكذلك [illegible]
[illegible] هذا الجواب لان ثبوت السبب يتحقق بالنسبة الى المقر وانما تخلف بالنسبة الى المقر له ولا يلزم ذلك انتقال المقر عن [illegible] السبب
في حقه وان لم يثبت في حق الاخر وادعاؤه ان من اقر لغيره بدار في يده فلم يقبلها انها يعود الى المقر ان اراد بعدم قبوله لها عدم
صحة هذا الاقرار المطلق فلا نسلم انها يعود الى المقر بمجرد الانكار بل يبقى مجهول المالك كما تقرر في بابه وان اراد اقرارهم بسبب يتوقف
على قبوله فلا يثبت السبب بمجرد اقرارهم لتوقفه على القبول ولم يحصل وبهذا يظهر الفرق بين مسئلة النزاع ومسئلة الوصية التي ذكر لان اقرارهم

بالوصية

بالوصية لا يقتضي ملكية لان الوصية لا يملك الا بالقبول [illegible] بخلاف [illegible] الملك كما [illegible] فلم [illegible]
والخامس حلف من اعاده لحق المجنون [illegible] ولم يحلف [illegible] المقر بالشيء المقر له
لا يتوقف [illegible] القبول [illegible] على حصة الفرع [illegible] ما انه وقف [illegible] اذ لا يجد
الى الاخوة ما ذكرناه والا فالولد لعدم ثبوته فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الاخر او الى البر كما قررناه في السابق فرع ولو مات احد الا
خوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميت لان الوقف صار اثلاثا وقد كان له الربع الى حين الوفاة فان بلغ وحلف اخذ الجميع
وان رد كان الربع الى حين الوفاة لورثة الميت والاخرين والثلث من حين الوفاة للاخوين وفيه اشكال فالاولى ان يحمل الفرع
على الفرض المذكور وهو ما اذا مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل فانه يعزل له الثلث المدعى وقد بعد ان كان قد عزل له الربع بمعنى اكمل الربع
بنصف سدس لان الوقف بموت احدهم قد صار اثلاثا بين الاخوين وابن الاخ بعد ان كان ارباعا فاذا بلغ الولد وحلف اخذ الجميع وهو الربع
الى حين وفات الاخ وتمام الثلث من حين الوفاة لانه حلف وان نكل رجع الربع من حين ولادته الى حين الوفاة للاخوين [illegible]
وورثة الميت الاخوة لانهم كانوا ارباب الوقف الى الوفاة والثلث من حين الوفاة الى حين النكول للاخوين خاصة على قول
الشيخ رحمه الله وعلى الوجه الثاني فجميع ذلك للناكل لاعتراف الاخوة له به وعلى الثالث للواقف او اقرب الناس اليه وهذا
الذي ذكره المصنف بناء على السابق فرع لو ادعى عبد او ذكر انه كان لو اعتق ما لك المنتسب قال الشيخ رحمه الله يحلف مع شاهده
ويستفيد ذلك وهو بعيد لانه لا يدعي مالا وجه ما اختاره الشيخ انه المدعي يدعي ملكا مستندا وحجة يصلح لاثبات الملك وان ثبت الملك
ترتب عليه العتق باقراره كمسئلة الاستيلاد السابق والمصنف رحمه الله يتطلى ان دعواه العتق قبل الحلف لا يقتضي انه لا يدعي الا مالا
وانكان ذلك في الاصل وانما يدعي حرية العبد فلا يثبت بشاهد ويمين وعلى تقدير القول بثبوت العتق بذلك انما يكون الحالف هو
المدعي لنفسه وهو العبد اما المولى فلا لانه يدعي لغيره اللهم الا ان يدعيه لاجل اثبات الولاء بان يكون العتق موجبا له فحينئذ يحلف
المولى وعلى القول بالمنع من حلف المولى يفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الاستيلاد بان مدعي الاستيلاد يدعي ملكا ثابتا بالفعل لان
الولد مملوك للمولى وهو مما يثبت بهذه الحجة وما كانت ام الولد تستحق ولدا منه كان اثبات الولد والعتاق بالحلول لازما
لما يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فرع لو ادعى عليه القتل واقام شاهدا فان كان خطأ او عمد الخطأ حلف وحكم له
وان كان عمدا موجبا للقصاص لم يثبت باليمين الواحدة فكانت شهادة الشاهد لوثا وجاز له اثبات دعواه بالقسامة وقد تقدم في
اول الباب ان الجناية الموجبة للمال تثبت بالشاهد واليمين ومنها الجناية خطأ وشبه الخطأ وان الجناية الموجبة للقصاص لا يثبت
بهذه الحجة لانها ليست بمال وانما اعاد المصنف هنا ثبوت اللوث بالشاهد الواحد والمدعي يحلف مع القسامة ويثبت
القصاص وياتي البحث فيه ان شاء الله تعالى فرع في كتاب قاض الى قاض انها حكم الحاكم الى الاخر اما بالكتابة او القول او الشهادة
واما الكتابة فلا عبرة بها لامكان التشبيه واما القول مشافهة فهو ان يقول للاخر حكمت بكذا او انفذت او امضيت في القضاء
تردد نص الشيخ في الخلاف على انه لا يقبل المشهور بين اصحابنا انه لا عبرة بكتاب قاض الى قاض بمعنى انه اذا كتب حكما بنى
وانفذه الى غيره من القضاة ليس لهم الاعتماد على الخط وانفاذه مطلقا لان الخط يحتمل التزوير وعلى تقدير الامن منه كتبه من
غير قصد حقيقة ويظهر من ابن الجنيد جوازه في حقوق الادميين دون حقوق الله تعالى لانه قال لا يجوز عندنا كتاب القاضي الى قاض
في حد لله وجب على احد من بلد المكتوب اليه فان كتب القاضي بذلك لم يكن للمكتوب اليه ان يعمل فاما ما كان من حقوق الناس

عنهم [illegible] جرى مجرى [illegible] في الصحيح [illegible] كتاب القضاة [illegible] امام المسلمين بعضهم الى بعض و[illegible]
وذكر اختلاف [illegible] منهم من اجازه [illegible] ومنهم من اجازه مع الوثوق بالخط والختم وانه الحاكم الى اخر القول
بان يقول [illegible] كذا ونحوه [illegible] لاختلاف وذهب الشيخ والحلبي الى عدم القبول وهو [illegible]
حكم من الناس بغير علم وقد [illegible] خارج فيبقى الباقي على الاصل والاصح القبول [illegible]
مع جوازه مع الشهادة على حكم [illegible] اولى واما الشهادة فان شهدت البينة بالحكم باشهاده وابما على حكمه تعين القبول
لان ذلك مما تمس الحاجة اليه اذا احتاج ارباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة غالبا ويكلف شهود الاصل السفر او يتعذر
فلا بد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرما ولا وسيلة الا رفع الاحكام الى الحكام واتم ذلك احتياطا ما صورناه لا انه [illegible]
بالشهادة على شهود الاصل لانا نقول قد لا تساعد شهود الفرع على التنقل والشهادة الثالثة لا تسمع ولانه لو لم يشرع انهاء الاحكام
لبطلت الحجج مع تطاول المدد ولانه المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى اخر ولان
الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم بما حكم الاول فكذا اذا قامت البينة لانها تثبت ما لو اقر الغريم به لزم
هذا هو القسم الثالث من انهاء قاض الى اخر مضمون حكمه بطريق الاشهاد على الحكم وقد اختلف الاصحاب في جواز انفاذه الحاكم المنهي
اليه الحكم بشهادة الشهود فذهب بعضهم الى عدم جواز ذلك واخرون الى جوازه ومنهم المصنف رحمه الله وقد استدل على جوازه
بوجوه اربعة الاول ان [illegible] ذلك مما تمس الحاجة اليه فوجب في الحكمة نصب امر شرعي له ووجه الحاجة ان ارباب الحقوق قد يحتاجون
الى اثباتها في البلاد المتباعدة ولا يكون لهم فيها شهود بالحق ويكون شهودهم في بلاد اخرى ولا يتيسر نقلهم الى بلد الحق
فمست الحاجة الى اثباته في بلد الشهود والاستيفاء في بلد المدعى عليه او الذي فيه الحق ولا وسيلة الى ذلك الا برفع الاحكام
من بلد الشهود الى الحكام في بلد الحق ليتوصل ذو الحق الى حقه والا لزم منه تعطيل الحقوق وهو مناف للحكمة والضرورة
الى اثبات الحق كما يندفع بشهادة الشاهدين على شهود الاصل ثم شهادة الفرع عند الحاكم الذي يريد انهاء الحكم عنده
الا ان في الشهادة على الشهادة قصورا عن الشهادة على الحكم من حيث انها محصورة على المرتبة الثالثة فلا تسمع الشهادة
الثالثة على الشهادة والمرتبة الثالثة على الشهادة بمنزلة المرتبة بمنزلة الثانية من الشهادة على الشهادة على الحكم فيكون
مسموعة فاذا تعذر وصول شهود الاصل في المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض من الشهادة عليهما دونما لو كانت
الشهادة على شهادة الاصل لانها ينقص عنها مرتبة فقد لا يحصل الغرض بدون المرتبة الثالثة التي هي ثانية في الشهادة
على الحكم الثاني انه لو لم يشرع انهاء الاحكام لبطلت الحجج مع تطاول المدة لان الحاكم يموت فيبطل حكمه فيبقى فائدة الحكم
بخلاف ما اذا اشهد على حكمه ولو قيل ان شهوده يموتون فانه يصير طبقة ثانية بعده فاذا انفذ حكمه باشهاد غيرهم طال زمان
نفوذ الحجة والانتفاع بها ويعلم حراسة [illegible] الحاكم الثاني والثالث فيستمر الانتفاع بالحجة الثالث انه لو منع من ذلك يؤدي
الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى حاكم اخر فاذا لم ينفذ حكم الاول يحتاج الى سماع الدعوى
ثم قد يكون نما ما تعذر الشهود للحق فيحكم له كالاول او يحاكمه الى اخر كذلك اما لو وصل الحاكم تحتاج مع بعض الشرائط المعتبرة
في اثبات الحق فينتفي منه او يحصل بتكرار الخصومة مشقة زائدة على المحكوم له بخلاف ما اذا انفذ حكم الاول فان
الخصومة تنقطع ويمضي الحكم الاول على وجهه وهذا هو الموافق لنصب الحكام من الشارع فانهم وضعوا لفصل الخصومات

وقطع

وقطع المنازعات دون ما يوجب استمرار الخصومة الرابع ان الغريمين لو اقر عند الحاكم ان حاكما حكم عليهما بالحق الزمه الحاكم ما اقر عنده
بالحق لان الاقرار بذلك اقرار بثبوت الحق عليه شرعا واذا كان للحاكم ان يلزم الغريم باقراره بالحكم ويقطع الخصومة بذلك فكذا اذا شهد
عنده البينة بحكم الحاكم بذلك لان البينة تثبت ما لو اقر به الغريم لزم [illegible] كانت البينة على طريقة قوله لا يجوز كتاب قاض الى قاض
لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولا العمل به ورواية طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله عن ابيه عن علي عليهم السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره
حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات لانا نجيب عن الاول بمنع دعوى الاجماع على خلاف في موضع النزاع لان المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض
ليس من محل النزاع الحاكم مع ثبوته ونحن فلا نعمل به عندنا بالكتاب مختوما كان او مختوما ولا نجيز ما ذكرناه وقد ذكر الشيخ ابو جعفر رحمه
الله في الخلاف فيجيب عن الرواية بالطعن في سندها فان طلحة بتري والسكوني عامي ومع تسليمها نقول بموجبها فانا لا نعمل بالكتاب
اصلا ولو شهد به فكان الكتاب ملغى وهذه اشارة الى الحجة المانعة من انفاذ القاضي حكم قاض اخر فان شهدت البينة عنده بحكمه ومرجع الحجة
الى امرين احدهما اجماع الاصحاب على انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض بمعنى انه لا يجيزه ولا يترتب عليه حكم واجماع الاصحاب حجة والمخالف منهم
في ذلك منهم معلوم النسب فلا يقدح في علمائهم ما تقرر في محله والثاني الرواية المشهورة عن طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله ان عليا عليه السلام
كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض وانما اجازه القضاة في زمن بني امية فكان باطلا واجاب المصنف بمنع الاجماع على خلاف في صورة النزاع
فان الاجماع على تقدير تسليمه انما وقع على منع العمل بكتاب قاض الى قاض بمجرد الكتابة من غير ان يحكم بها القاضي ويشهد على حكمه
وينهي الشهود ذلك الى حاكم اخر فيعتقده وهذا ليس من محل النزاع الحكم مع ثبوته ونحن نسلم انه لا يجيزه بالكتاب بمجرده ولا كان مختوما بل
ولا يجيز انفاذ الحكم الثاني حكم الاول على تقدير ثبوت حكمه عنده بالبينة وهذا امر خارج عما ادعي عليه الاجماع فحاصل الجواب يرجع
الى ان الاجماع المدعى واقع على خلاف موضع النزاع فلا يكون حجة على اثبات منع الاجماع على ما ذكروه ايضا لان ابن الجنيد قد جوزه على ما عرفت
ويخالف اجلاء الاصحاب وهو معلوم نسبه فكونها غير قادح في الاجماع قد بيناه فيما غيره وعن الرواية بامرين احدهما بضعف سندها فان
طلحة بن زيد بتري والبترية فرقة من الزيدية قال الشيخ في الفهرست والنجاشي انه عامي والسكوني عامي ايضا مشهور الحال وجاء يضعف
اخذ من الاصحاب فيهما على توثيق ولا مدح ينافي الفساد العقيدة فلا يعتد بروايتهما والثاني على تقدير تسليمها لا دلالة لها
على المنع في موضع النزاع لانها دلت على انه عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض ونحن نقول بموجبها فانا لا نجيز الكتاب بمجرده فانا نجيز
الحكم اذا شهد عليه شاهدان انه اشهدهما عند حاكم وهذا غير المتنازع واجاب في المختلف عن بعض ضعف الروايتين بان الرواية مع
التأييد فلا يضرها الطعن في الرواة عنه بل يرجع الى جبر الشهرة الضعف وقد تكلمنا عليه غيره ومنع عن المنع ايضا الاجماع على
الحكم بالبينة واليمين من المنع منه وليس هذا الحر [illegible] انه حكم وانما هو اقرار بالحكم على حاله وهو يعني انفاذه وعلى تقدير
تسليمه فهو حكم بالبينة ايضا فلا ينافي الاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم
على هذا الوجه مذهب اكثر علماء الاسلام ومنهم جملة الاصحاب سيما المتأخرين قوله فالعمل بذلك مقصود على حقوق الناس دون الحدود
وغيرها من حقوق الله تعالى لان الحقوق الحدود وحقوق الله مبنية على التخفيف فيقتصر في اثباتها على موضع الوفاق وهو محل اليقين
قوله فلو حضر شاهدا الانهاء خصومة الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم واشهدهما على حكمه ثم شهدا بالحكم عند الاخر ثبت بشهادتهما
حكم ذلك الحاكم وانفذ ما ثبت عنده لا انه يحكم بصحة الحكم في نفس الامر ان لم يحضر الخصومة فحكى لهما الواقعة وصورة الحكم وسمى
المتخاصمين باسميهما وصفاتهما واشهدهما على الحكم ففيه تردد والقبول اولى لان حكمه لما كان ماضيا كان اخباره ماضيا حيث حكينا

يجوز انفاذ الحاكم ما حكم به غيره فالمشهور … احتياطا لحضور شاهدي الانهاء الواقعة وشهادة الشاهدين باصل الحق بعد دعوى المدعي
الحاكم الا بعد حكمه وبهذه الصورة جواز انفاذ الحاكم فيها لحكم غيره … واما اذا اتفق حضورهما ولكن حكى لهما الحاكم الاول صورة الواقعة
وصورة الحكم وعين لهما المتخاصمين واشهدهما على حكمه ففي جواز الانفاذ للحاكم تردد منشاؤه من ان حكم الحاكم الثاني قول بما لا يعلم
وهو منهي عنه بقوله تعالى أتقولون على الله ما لا تعلمون ولغيره من الآيات والروايات فيقتصر بها على محل الوفاق وما يوجبه تمام
الاحتياط وهو الصورة الاولى ومن ان حكم الحاكم كان حكم الحاكم بما ثبت اخباره بما مضى لكن المقدم حق فالتالي مثله وحيث المقدم هو
والملازمة ظاهرة لان غاية الحضور سماعهما الحكم اذ لا اعتبار بما وقع في المجلس غيره من الدعوى وشهادة الشاهدين وتعديلهما لعلم جميل
الحكم وهو عبارة عن الاخبار بثبوت الحق من اهله المنفذ حكمه وغيره وصورة النزاع اخبار بذلك فلا ترجيح لاسماعهما على الاخبار ولان الادلة
السابقة الدالة على شرعية اصل هذا الانفاذ آتية في هذه الصورة فيكون القول بالقبول اقوى وهو الذي اختاره المص والاكثر واحترز بقوله
واشهدهما على الحكم عما لو قال لهما ثبت عندي كذا فانه لا يفيد قطعا وانما الكلام على تقدير حكايته اذا تقرر ذلك فالمراد بقضاء الحاكم
الثاني بما حكم به الاول انفاذه لحكمه وامضاؤه له بحيث لا يبقى له سوى … ويقطع المنازعة ويبقى الحكم على حاله وان لم يعلم
الامر الا ان الحكم بصحة ما حكم به الاول لعدم علمه بما يوجب الحكم … فيه الاجتهاد فلا يمكن الحكم بصحته واما الثاني
وهو اثبات دعوى المدعي فان حضر الشاهدان الدعوى واقامة الشهادة والحكم بما يشهد به واشهدهما على نفسه بالحكم واشهد وبذلك
عند الثاني وقبلهما وانفذ الحكم وان لم يحضرا الواقعة واشهدهما على قوله في الحكم ففيه تردد من ان القبول ارجح خصوصا مع انحصار الكتاب
المتضمن لدعوى البحث في هاتين الصورتين كما لا يخفى … وانما يتميز ان بان الحاكم في الاول ليس له … عاصره وبناء على غائب
لا يوجب اختلاف الحكم ولو اشترط احدهما او … لو كان احضره اما لو اخبرهما كما اخبر بانه ثبت عنده كذا لم يحكم به الثاني
وليس بذلك لو قال حكمت فان فيه تردد قد ظهر من الادلة المجوزة لقبول انفاذ الحاكم ان مورده الضرورة فلا ذلك في البلاد البعيدة
عن الحاكم الاول فذهب بعض الاصحاب الى اختصاص الحكم بما اذا كان بين الحاكمين وسائط وهو المشهور على الحكم الاول
فلو كان الحاكمان في مصر واحد واشهد احدهما الآخر على حكمه لم يصح انفاذه لان هذا الشيء محل الضرورة المسوغة للانفاذ المخالف
الاصل والاقوى القبول لان قوله ماضية وحكمه حجة والضرورة الى ذلك باقية فانها غير منحصرة في الاماكن المتباعدة لان من قلتها
قطع الخصومة وهو لا يتم الا بقبول ذلك بل هو في هذه الحالة اقوى من البينة لان غاية البينة اثبات حكم الحاكم واخباره بالحكم
اقوى وهذه الصورة هي التي … في اول الحالة وجعل فيها تردد او نقل عن الشيخ المنع منها وانما اعاده لتفرق بين قوله …
كذا وحكمت بكذا فان محل الانفاذ هو الثاني لا الاول لانه لم يحكم بل اثبت والحاكم الثاني لا يحكم باثبات غيره بل بتقييد حكمه …
وصورة الانهاء ان يقص الشاهدان ما شاهداه من الواقعة وما سمعاه من لفظ الحاكم ويقولا واشهدنا على نفسه انه حكم بذلك او
مضاه ولو احالا على الكتاب بعد قراءته فقالا اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك جاز لان المراد ان الشاهدين لا يكفي شهادتهما
في الكتاب من الحكم مجملا بل … تفصيل الواقعة على الوجه الذي ذكره اما بلفظهما او بان يقرا الحاكم الثاني عليهما الكتاب المشتمل
على الحكم ويقول الشاهدان اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك لانها شهادة على امر مفصل معلوم بالقراءة عليهما
ولا بد من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه ولو اشتبه على الثاني وقف الحكم حتى يوضحه المدعي اذ اشتبه المشهود
به على الحاكم الثاني لعدم ضبط المشهود له بما يرفع الجهالة وجب عليه ايقاف الحكم الى ان يتضح … بتذكر الشاهدين تفصيله

او بشهادة

او بشهادة غيرهما ومعنى ان يكون ذلك هو المراد بايضاح المدعي له بان اراد الايضاح على وجه يثبت شرعا والا فمطلق ايضاح المدعي
غير كاف في انفاذ الثاني الحكم اذ لا يجوز الحكم بمجرد قول المدعي بمجرده ولو قال وقف الحاكم حتى يتبين … ولو تغيرت
حال الاول بموت او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه وان تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه ويقر ما سبق انفاذه على زمن فسقه ولا اثر لتغير حال
المكتوب اليه في الكتاب بل كل من قامت عنده البينة بان الاول حكم به واشهدهم به عمل بها اذ اللازم للحاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام
كما يجوز ان يكتب الحاكم الاول الى قاض معين يجوز ان يطلق فيكتب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وعند بعض العامة انه لا يجزي الا
… وعلى تقدير التعيين لا يختص الحكم بمن كتب اليه بل يجب انفاذه على كل من شهد عنده الشاهدان بالحكم وطلب منه المحكوم له انفاذه
ومن اعتبر التعيين لم يجوز انفاذه لغير المعين مطلقا اذا تقرر ذلك فلا يقدح موت الكاتب ولا المكتوب اليه اذا شهدا بعد … عند من
يقوم مقامه بناء على عدم الاختصاص ابتداء لان الحكم لا يبطل بموت الحاكم وفي معنى موت الحاكم عزله وجنونه وعماه حيث يعتبر البصر
… ولو كتب القاضي الى خليفته ثم مات القاضي او عزل انعزل الخليفة … القبول والامضاء ان قلنا انه ينعزل بانعزال الاصل ولو ارتد القاضي
الكاتب او فسق ثم وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يجز انفاذه وفرقوا بينه وبين الموت بان ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام الفسق
يوم الحكم وفيه نظر وذهب بعض العامة الى جواز انفاذه كالموت واما الانفاذ السابق على ظهور الفسق فيقر عليه كاصل الحكم ولا المكتوب
اليه فلا اثر لتغيره بفسق ولا غيره فيبقى الحكم ماضيا وينفذ على غيره من القضاة لما تقدم من عدم انحصاره في المكتوب اليه اذا اقر المحكوم
عليه انه هو المشهود عليه الزم وان انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق غالبا فالقول قوله مع يمينه ما لم يقم المدعي البينة
وان كان ما يتعذر اتفاقه الا نادرا لم يلتفت الى انكاره لانه خلاف الظاهر ولو ادعى ان في البلد مساويا له في الاسم والنسب كلف بابانته
فان كان المساوي حيا سئل فان اعترف انه الغريم الزم واطلق الاول وان انكر وقف الحكم حتى يتبين وان كان المساوي ميتا وهناك
دلالة تشهد بالبراءة اما لان الغريم لم يعاصره واما لان تاريخ الحق متاخر عن موته الزم الاول وان احتمل وقف الحكم حتى يتبين … ينبغي
ان يثبت القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه وكنيتهما واسم ابيهما وجدهما وحليتهما وصنعتهما وقبيلتهما ليسهل التمييز
نعم لو كان الرجل مشهورا وحصل الاعلام ببعض ما ذكرنا اكتفى به فاذا فعل كما ذكرنا وحمل الكتاب الى المكتوب اليه واحضر الخصم عنده
من زعم المحكوم عليه نظر ان لم يشهد … ولكن شهدوا على رجل موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فان اقر المحضر انه هو
المشهود عليه قبل والزم لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاشتراك غالبا فالقول قوله
مع يمينه لاصالة البراءة وعدم حصر الوصف وان نكل احلف المدعي وتوجه عليه الحكم وان قال لا احلف انه ليس اسمي … ولكن احلف
انه لا يلزمني تسليم شيء اليه ففي اجابته وجهان اصحهما عدمه لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم وذلك توجه الحق عليه فان لم يوجد هناك
من يشاركه في الاسم والصفات المذكورة لزمه الحكم لان الظاهر انه المحكوم عليه وان وجد اما بان عرفه القاضي او قامت بينة احضر
الذي يشاركه وسئل فان اعترف بالحق طولب به وتخلص الاول وان انكر وقف حتى ينكشف ولو اقام المحضر بينة على ان هو موصوف بتلك الصفات
كان هناك وقد مات فان مات بعد الحكم وقع الاشكال وان مات قبله فان لم يعاصره المحكوم له فلا اشكال وان عاصره فان كان تاريخ
الحق متاخرا عن موته فكذلك فيلزم الاول والا وقف الحكم هذا كله اذا اثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما قدمنا اما اذا
اقتصر على ان حكمت على محمد بن احمد مثلا فقيل لا يقبل الحكم لان المحكوم عليه مبهم لم يتعين باشارة ولا وصف حتى لو حضر رجل واعترف
بانه محمد بن احمد وانه المعني في الكتاب لم يلزمه ذلك لبطلان الحكم في نفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به بخلاف ما لو استوفى الوصف

ولم يعمم فظهر الاشتراك والفرق بينهما هو الظاهر من اطلاق قول المصنف انه لو اقر به المشهود عليه لزم ورجع الحق لصاحب الاسم المشترك للمباينة
وان كان لا يلزم لو انكره وهو خيرة الدروس ويستفيد خلافه وهذا هو الوجه قوله والمشهود عليه ان يمتنع من التسليم حتى يشهد القابض ولو لم يكن
عليه شاهد قيل لا يلزم الاشهاد ولو قيل يلزم كان حسنا حسما لمادة المنازعة او كراهية لتوجه اليمين اقول القول بعدم جواز الامتناع الى ان يشهد
حيث لا يكون للحق شاهد للشيخ لعدم الضرر بالدفع اذ لا غاية ان يدعي عليه بعد ذلك فيحلف ولا ضرر فيه ويقبل قوله في البراءة بيمينه
واليمين الصادقة لا ضرر فيها ومثله ما لو كان لما الحق بينة ولكن كان الحق مما يقبل قوله فيه كالوديعة لان البينة لا تبرئه وانما
غايته الزامه باليمين كالسابق والذي اختاره المصنف رحمه الله وجماعة جواز الامتناع الى ان يشهد مطلقا لان المنازعة وتوجه اليمين مما يجتنب
دفعهما خصوصا من ذوي المروات فيكون حسما لمادته بالاشهاد وعذرا في تاخير الحال الى ان يحكم وقد تقدم البحث في هذه المسألة في كتاب
الوكالة وكانه اعادها لمناسبة المقام قوله لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء لانها حجة له لو خرج المبيع مستحقا ما ذكره من تعليل عدم وجوب
دفع الحجة حسن لانها فائدة الحجة لا ينحصر في ذلك بل يحتاج اليها بعد البراءة من رجوع الملك عليه ليكون حجة على الدرك مع ان الحجة
القسم الثالث
في الاحكام
الخليل ايضا لكونها ملكا للمشتري في يده ولا يجب عليه دفع ملكه الى غيره وان لم يكن له منفعة بها كغيرها من اموالهم
تم ذكر احكام القسمة في كتاب القضاء لان القاضي لا يستغني عن القسام لحاجته الى قسمة المشتركات بل القسام كالحاكم
فحسن ذكر القسمة في هذا الكتاب كما فعله جماعة من الفقهاء ومنهم من افرد لها كتابا برأسها نظرا الى استقلالها بالاحكام كغيرها من كتب الفقه
والحكم ان الحاكم الداعي الى تحرير القسمة بينة وذلك لانه قد يتبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة او يريدون الاستبداد بالتصرف في
كتاب الله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى الاية وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يقسم الغنائم بين الغانمين قوله يستحب للامام ان ينصب قاسما كما
كان لعلي عليه السلام ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة والمعرفة بالحساب ولا يشترط الحرية ولو تراضى الخصمان بقاسم
لم يشترط العدالة وفي التراضي بقسمة الكافر نظر اقربه الجواز كما لو تراضيا بانفسهما للامام ان ينصب قاسما ويرزقه من بيت المال لان القسمة
من جملة المصالح وروي انه كان لعلي عليه السلام قاسم يقال له عبد الله بن يحيى وكان يرزقه من بيت المال ويشترط في منصوب الامام التكليف والايمان
والعدالة والمعرفة بالمساحة والحساب لانه عمله بهما كالفقه في الحكام وقيل يشترط ان يعرف التقويم لان في انواع القسمة ما يحتاج اليه
ولا يشترط عندنا الحرية فلا يمتنع ان يكون العبد قاسما باذن مولاه اما منصوب الشركاء فلا يشترط فيه العدالة لانه وكيل عنهم
وفي اشتراط اسلامه نظر من حيث انه ظالم منهي عن الركون اليه والاصح الجواز لكونه وكيلا وهذه في معنى الوكالة والتراضي بها على القسمة
فكان لو تراضيا على القسمة بانفسهما من غير قاسم قوله والمنصوب من قبل الامام يمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما بعده وفي غيره
يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة وفي هذا اشكال من حيث ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها الرضا قوله قاسم الامام
بمنزلة الحاكم فمن ثم شرط فيه العدالة والمعرفة فلا يعتبر رضاهما بعد القسمة اما القاسم الذي نصباه او اذا اقتسما بانفسهما من غير قاسم فقال
الشيخ يعتبر رضاهما بعد القرعة لانها انما تعين حكم او تراضيهما بعدها ولاصالة بقاء الشركة والمصنف رحمه الله استشكل ذلك من حيث
ان القرعة شرعت وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لان الحق على هذا الوجه اوجب تمييز احد الحقين عن
الاخر فتعين بالرضا المقارن بل ينبغي ان يتعين بتراضيهما على القسمة وتخصيص كل واحد من الشركاء بحصة وان لم يحصل القرعة كما
بيع المعاطاة وفي البيع الا ان المعاطاة يتوقف لزومها على التصرف من حيث انه تمليك كل واحد من العوضين للاخر فيصحب
الا ان يتصرف احدهما بدون الاخر فيكون رضاه بكون ما بيده عوضا عن الاخر اما القسمة فانها مجرد تمييز احد النصيبين عن الاخر
وما يصل

وما يصل الكل منهما يوضع ملكا لا عوضا عن ملك الاخر فيكفي تراضيهما عليها مطلقا ومن جعلها بيعا مطلقا او في بعض الوجوه يتسلسل
لزومها على التصرف كالبيع معاطاة واشترط في الدروس تراضيهما بعد القرعة في غير قسمة منصوب الامام وفي الحسن وفي المعنى لو
رضيا عليها من غير قرعة مطلقا وهو اجود واختاره العلامة في القواعد ايضا قوله ويجزي القاسم الواحد اذا لم يكن في القسمة رد
ولا بد من اثنين في قسمة الرد لانها يتضمن تقويما فلا ينفرد به الواحد ويسقط اعتبار الثاني مع رضاء الشريك حتى القسمة ان اشتملت
على رد فلا اشكال في اعتبار العدد في القاسم حيث لا يرتضي الشريكان بالواحد لان العدد شرط في التقويم مطلقا من حيث انها شهادة
وان لم يشتمل على رد فهل يجزي قاسم واحد بمعنى ان الحاكم يجتزي بنصب واحد ام لا بد من اثنين كمنصب الشاهد مذهب الاصحاب هو الاول
لان امر القاسم الحاكم وقد يستعين بالحاكم في نصب عليهم قاسما واحدا واعتبر بعض العامة اثنين مطلقا ترجيحا لجانب الشهادة حيث انها تشتمل
على ترجيح او صاف الحاكم قوله فاجرة القسام من بيت المال فان لم يكن امام او كان ولا سعة في بيت المال كانت اجرته على المتقاسمين فان استأجره
كل واحد باجرة معينة فلا بحث وان استأجره معا بعقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد من الاجرة لزمهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم يقدروا
اجرة كان له اجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية قوله قد ذكرنا ان اجرة القسام في بيت المال لانه من المصالح فان لم يتسع له الكفاية من بيت المال
فالاجرة على الشركاء سواء طلب جميعهم القسمة ام بعضهم دون بعض ثم ينظر ان استاجر الشركاء قاسما وسموا له اجرة واطلقوا فتلك الاجرة
يتوزع على قدر الحصص لانها من مؤونات الملك فاشبهت النفقة فيكون في مقابلة العمل والعمل في نصيب الاكثر كالكيل في المكيلات
والوزن في الموزونات وكذا القول فيما لو لم يقدروا اجرة او استاجروا باجرة فاسدة فوجب اجرة المثل وفيه وجه اخر انها تقسم على
عدد الرؤوس لان عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجزء القليل اغمض وانما قلت النصيب يوجب كثرة
العمل لان القسمة يقع بحسب اقل الاجزاء فان لم يحتج الا من قل نصيبه زيادة فلا اقل من التساوي والاصح الاول وان سمى كل واحد
منهم اجرة التزمها فلزم كل واحد ما الزمه وانقطع النظر عن الحصص والرؤوس جميعا وهذا واضح ان فرض اجتماعهم على الاستئجار
بان قالوا استاجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان وبدينارين على فلان او وكلوا وكيلا يعقد لهم كذلك وان فرضت عقود مترتبة
فقد ذكروا فيه اشكالا وهو ان الشركاء اذا كانوا اثنين فعقد واحد لافراز نصيبه فعلى القسام افراز النصيبين وتمييز كل واحد منهما
عن الاخر لان تمييز نصيب المستأجر لا يمكن الا بتمييز نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استأجره بعد ذلك الاخر
على تمييز نصيبه فقد استاجره على ما وجب عليه واستحق في منه لغيره فلم يصح وكذا لو كانوا ثلاثة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني
كذلك فعلى القسام افراز النصيبين فاذا تميزا تميز الثالث فاذا عقد الثالث بعد العقدين كان قد عقد على عمل مستحق في ذمة
الاجير لغيره فلا يصح واجيب بان السؤال مبني على انه يجوز استقلال بعض الشركاء باستئجار القسام لافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان
افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الاخرين ترددا او تقديرا ولا سبيل اليه الا برضاهما نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضاء الباقين
فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين ومن فضل على كل منهم بالتراضي هذا كله وان اطلق عاد الكلام في كيفية التوزيع
في المقسوم وهو اما متساوي الاجزاء كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان او متفاوتها كالاشجار والعقار والاول يجبر الممتنع
مع مطالبة الشريك بالقسمة لان الانسان له ولاية الانتفاع بماله والافراد اكمل نفعا ويقسم كيلا ووزنا متساويا ومتفاضلا
ربويا او غيره لان القسمة عندنا ليست بيعا واعلم ان الشركة اما ان يعظم الضرر في قسمتها او لا والثاني اما ان يكون مثليا وهو المتساوي
الاجزاء في القيمة والصفات كالحبوب والادهان او قيميا لكنها متشابهة الاجزاء كالدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة الاجزاء

او يجعل الميت ... لم يكن ... مع غيره والآخر ... [illegible]

... اقسام المقسوم ... ان الاول ... الممتنع من القسمة اذا طلب الاخر ... حكم الباقي ... [illegible]

مع تجويز ... [illegible] ... انها بيع مطلقا ومنهم من جعل قسمة ... [illegible]

كيلا ووزنا الى غير ... القسمة ... [illegible] ... انها ليست بيعا مطلقا بانه

ومنهم من جعل قسمة التراضي بيعا دون غيرها ووافقنا جماعة على انها ... [illegible] ... واختلاف اللوازم

لا ... الصيغة وتدخلها الاجبار ... [illegible]

والمقسوم ... اختلاف المكيلات والموزونات ... [illegible]

[illegible]

وفيه تفاوت الاغراض وتفاوت الاشخاص لتختلف الجنس فلا يقع المعادلة فيجب عدم الاجبار وهذا هو المذهب ولو لم يكن
التسوية في العدد كما اذا كان عبيد بين اثنين مع استواء احدهما ساوى الآخرين في القيمة فان قلنا بالاجبار عند امكان التسوية فهنا وجهان
بنظر احدهما الى تفاوت القيمة والآخر الى اختلاف العدد وتفاوت الاغراض ومثل القول في الارض المختلفة الاجزاء ولو كانت الشركة
لا يرتفع الا في بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الآخر مائتان فطلب احدهما القسمة ليختص من اخرجت له القرعة
بالخسيس ويرتفع التشقيص في النفيس فجاز الاجبار وجهان مبنيان على المسئلة السابقة فان قلنا لا اجبار هناك فهنا اولى وان قلنا بالاجبار
هناك فهنا وجهان اصحهما المنع لانه لا يرتفع بالكلية ولو كانت الاعيان من انواع مختلفة كالعبد التركي مع الهندي والثوب الابريسم
مع الكتان فلا يجبر لتفاوت الاغراض فيها في اجبار الممتنع وجهان مرتبان واولى بالمنع وهذا وقيل به في السابق وكذا القول لو اختلف
فيهما وامكن التعديل ونظيره في الغنم وجماعة عدم اعتبار اختلاف النوع مع اتفاق القيمة واما الاجناس المختلفة كالعبد والثوب
والحنطة والشعير والدابة والدار فلا اجبار في قسمتها اعيانها بجعل بعضها في مقابلة بعض وان تساوت قيمتها والتسوية الرد بان يكون بينهما
عبدان قيمة احدهما الف وقيمة الآخر ستمائة فاذا اراد اخذ النفيس رد على الآخر مائتين ليستويا ولا اجبار فيه لكونه قسم شرو وطلب التراضي
الكلام فيه قوله واذا سال الحاكم القسمة ولهما بينة بالملك قسم وان كانت يداهما عليه ولا منازع وقال الشيخ في المبسوط لا يقسم وقال
في الخلاف يقسم وهو الاشبه لان التصرف دلالة الملك اذا كان في يد اثنين ملك مقبل القسمة ولا منازع لهما في الملك ظاهرا فطلبا من الحاكم
قسمته بينهما فان اقاما بينة انه ملكهما اجابهما الى القسمة وان لم يقيما بينة ففي اجابتهما قولان احدهما العدم لانه قد يكون في يدهما بجارة
او اعارة فاذا قسمت بينهما لم يؤمن ان يدعيا ملكا مستندين بقسمة القاضي والثاني نعم لان اليد دلالة الملك لكن يكتب الحاكم
بانه انما قسم بقولهما لئلا يتمسكا بالقسمة واعترض على تقدير اقامة البينة بانها انما تقام وتسمع على خصم ولا خصم هنا واجيب بان
القسمة يتضمن الحكم لهما بالملك وقد يكون لهما خصم غائب فيسمع البينة عليه ولا فرق في ذلك كله بين كون المقسوم منقولا او غيره
وفرق بعض العامة وخص الخلاف بالعقار وفي المنقول القسمة بلا خلاف قوله في كيفية القسمة الحصص ان تساوت قيمة قدرا فاذا
تعديلها على السهام لانه يقتضي القسمة كالدار بين اثنين وقيمتها متساوية وعند التعديل يكون القاسم مخيرا بين الاخراج على
الاسماء والاخراج على السهام اما الاول فهو ان يكتب كل نصف رقعة ويعرف كل واحد بما يميزه عن الآخر ويجعل ذلك كله مستورا
في ساتر كالشمع او الطين ويامر من لم يطلع على الصورة باخراج احد بمجامع اسم المتقاسمين فما خرج فله واما الثاني فان يكتب
كل اسم في رقعة ويصونهما ويخرج على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله [illegible] والعين المقسومة بالتعديل اما ان يكون متساوية القيمة
بالنسبة الى اجزائها بحيث يساوي قيمة نصفها قيمة النصف الآخر وقيمة ثلثها قيمة الثلث حيث يحتاج الى قسمتها كذلك او
يختلف القيمة وعلى التقديرين اما ان يكون الحصص متساوية كما لو كان الاشتراك بين اثنين لكل واحد نصفها او بين ثلثة لكل واحد ثلثها
او مختلفة بان كان لواحد من الاثنين ثلثان وللآخر ثلث او لواحد من الثلثة نصف وللآخر ثلث وللثالث سدس فالصور
اربع وقد اشار المصنف الى حكمها والمعتبر فيه صورتان لان التعديل بالقيمة هو المعتبر سواء اتفقت اجزاؤها ام اختلفت الصورة
الاولى ان يكون الحصص متساوية كنصفين وثلثة اثلاث بين ثلثة ونحو ذلك فيجعل السهام على القيمة كذلك بان يقسم الاولين
نصفين بالقيمة وان كان مقدار احد النصفين اربعة من الآخر ويجعل ثلاثة في الثاني كذلك ثم يخرج بالقرعة كما مر ذكره المصنف وشرحه
واضح وما ذكره من كتبة الاسماء والسهام وصونها في بنادق من طين ونحوه هو المشهور في استعمال الفقهاء ولكن لا يتعين فلو جعلها

بالاقلام او الورق او ما جرى مجراها مع مراعاة الستر كفى وقد اشار اليه بقوله او شبهه وحيث يكون القسم بين اثنين فخرج اسم احدهما على احد السهمين
او احد السهمين لا يحتاج الى اخراج آخر بل تعين المختلف ولو كان بين ثلثة اثلاثا فاخرج الرقعة ثلثا بالقيمة كتب ثلث رقاع
اما على الاسماء او السهام المتميزة عن بعضها باسم الشركاء ويعنى وضع الرقاع في حجر من لم يحضر الكتابة ولا يعرفها او لا يعرف ما عينت
او الجمع لذلك يخرج الرقاع ثم يؤمر باخراج واحدة على الجزء الاول اذا كانت الرقاع مصنوعة بالكتابة وعلى اسماء الشركاء فمن
خرج اسمه اخذ ثم يؤمر باخراج اخرى على الجزء الذي يلي الاول فمن خرج اسمه من الآخرين اخذه ثم تعين الثالث للثالث وان كانت مكتوبة
باسم الاجزاء اخرجت رقعة باسم زيد والاخرى باسم عمرو وتعين الثالث للثالث وتعيين من يبتدئ به من الشركاء والاجزاء منوط بنظر القاسم
قوله وان تساوت قدرا لا قيمة عدلت السهام قيمة الخ قد عرفت ان الحكم في هذه الصورة وان المعتبر التعديل بالقيمة سواء تساوت
الاجزاء فيها ام لا فالحكم لا يختلف قوله واذا تساوت الحصص قيمة لا قدرا مثل ان يكون لواحد النصف وللآخر الثلث وللآخر
السدس وقيمة اجزاء تلك الملك متساوية بثبوت السهام على اقلهم نصيبا فجعلت اسداسا ثم كم فيه تردد بين ان يكتب بعدد الشركاء
او بعدد السهام والاقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول المراد به فالزيادة تطويل اذا اختلفت مقادير الانصباء كما اذا كان لزيد
نصف ولعمرو ثلث وللثالث سدس جزئت الاقسام على اقل السهام وهو سدس لانه يتأدى به القليل والكثير فيجعلها ستة اجزاء
ثم في مقدار ما يكتب من الرقاع للقرعة بينهم وجهان اصحهما وهو الاشهر انه يكتب ثلث رقاع بعدد الشركاء على كل واحدة اسم واحد ويخرج
مرتين ويكتفي بهما عن الثالثة فلا وجه لتكلف الزائد والثاني انه يكتب ست رقاع لصاحب السدس رقعة ولصاحب الثلث رقعتان
ولصاحب النصف ثلث وقواه في المبسوط معللا بان لصاحب كل سهم من الشركاء حظا وفرد لم يتبع صاحب الاقل فان كتب لصاحب
النصف ثلث رقاع كان خروج رقعته اسرع واقرب واذا كتبت له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء وظهر ان
يكون له كثرة رقاع غير وجه وجوابه الاعتبار واما الكلام في الاولوية لا ريب ان الاول اولى لحصول الفائدة مع الاختصار وترك
تطويل الحساب قوله واذا عرفت هذا فان كتب ثلث رقاع على الاسماء رقعة ويجعل السهام او لا ونايبا ويكمل الى الاخير والاختيار في تعيين
ذلك الى المتقاسمين ولو تعاسر اعين القاسم ثم يخرج رقعة فان تضمنت اسم صاحب النصف فله الثلثة الاول ثم يخرج اخرى فان خرج صاحب
الثلث فله السهمان الآخران ولا يحتاج الى اخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقي وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث او لا كان له السهمان الاولان
ثم يخرج اخرى فان خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج اخرى لانه السادس تعين لصاحبها وكذا
الى قوله ولا يخرج في هذه على السهام اذ لا يؤمن ان يؤدي بتفريق السهام وهو ضرر مما ذكره من الكيفية تفريع على ما اختاره من كتابة
ثلث رقاع باسماء الشركاء والحكم على ما ذكره واضح وكذا يجري على القول بكتبة ست رقاع باسمائهم والسهم في الاسهم لصاحب الكثير والا
كثر يكون اسرع خروجا وعلى هذا اخرج واحدة من رقاع صاحب النصف اعطى الثلثة الاول وان اخرج ثانية فخرج صاحب اسم الغيب و اخرج ثالثة
فخرجت باسم الغيب له الاستغناء عنها فالاولى ان اخرجت واحدة من رقعتي صاحب الثلث اعطى الرابع والخامس ولا يحتاج الى الاخراج
بما بقي وتعين السادس لصاحب السدس وان خرجت الاولى لصاحب السدس اعطى الاول ثم اخرج اخرى فان خرجت لصاحب النصف اعطى الثاني
والثالث والرابع ولا يحتاج الى الاخراج الاربع الباقية بتعين الخامس والسادس لصاحب الثلث وان خرجت الاولى لصاحب الثلث اعطى الاول
والثاني ثم اخرج اخرى فان خرجت لصاحب النصف وان خرجت اخرى فان خرجت لصاحب السدس اعطى الثالث وتعين الثلثة الاخيرة لصاحب النصف
ولا يحتاج الى اخراج باقي الرقاع وكذا قوله ولا يخرج في هذه على السهام الى الآخر لانه لا يؤمن ان يؤدي الى تفريق السهام المراد التركيب

الى اخراج الكاغذ السهام المستوى يخرج على كما السلم الاذ رجلان خرج لصاحب الجزء الثاني ولكنه لا يمكن الفرق فى ملك فرض له النصف او الثلث والقيم
خرج السهم الرابع لصاحب النصف و نعول احده وسهمين قبله و نقول الآخر ان بل اخذه وسهمين بعده حتى يفضي الى التنازع و يجوز مع ذلك
لا يجي لصاحب النصف الرقاع ان يخرج لصاحب النصف الذي متفرقه وكذا لصاحب الثلث يخرج اثنان متفرقان فيؤدي الى الاضرار
الا انا عرفت مما سبق انه يخرج كما في الرقاع باسم الشركاء يخرج على السهام الاول والثاني الى الاخر والنكتة باسم السهام يخرج على الاسماء وهذه
الصورة التي بين كيفيتها قد كتب فيها اسماء الشركاء وجعل السهام اول وثانيا الى السادس واخرج عليها تعين ان الخارج اسمه اولا يعين الاول
منها على الجهة التي اتفقوا عليها او عينها القاسم وما بعده ان اخرج اليه الى الاخر فكتابة الاسماء يخرج على السهام وكتابة السهام يخرج
على الاسماء والمصنف استوجه ما بين الامرين كتابة الاسماء المستلزمة للاخراج على المعرض بذلك ثم امر باخراجها على الاسماء ونفى اخراجها على السهام
مع انه حذف العكس وامر على هذه العبارة العلامة في الارشاد وعكس في القواعد وجماعة من الفضلاء وهو الصواب وفي التحرير والدروس اقتصر
اقتصر على اخراج الاسماء بخبر انه يخرج على السهام وغيره وهو اجود اذ لا يخلو الاخراج على السهام لاختلافه باختلاف الاسماء المتحقق في
الاسم الخارج اولا ان تعين الاول بالفعل وما بعده الى تمام الحق ان احتيج اليه ان كان الاسم لغير صاحب السدس ولا يتعين السهام الا بعد
الاسم لكن لما كان السهم الاول متعينا للاسم صدق اخراج الاسماء على السهم في الجملة بخلاف العكس فاذا امرنا فاسدا واحتاج الى تكلف بعيد ان افرز
ذلك فاعلم ان محذور تفريق السهام على تقدير اخراجها الى الاسماء على تقدير الاخراج ولو الاسم صاحب السدس بان يخرج له السهم الثاني او
الخامس كما ذكرنا سابقا ويمكن العكس بالاخراج او الاسم صاحب النصف فان خرج الاول باسمه اعطي الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني
فكذلك لا يعطى مع ما قبله وما بعده وان خرج الثالث قال بعضهم وقف واخرج لصاحب الثلث فان خرج فله الاول والثاني لصاحب النصف
الثالث واللذان بعده وتعين السادس لصاحب السدس وكذا الحكم لو خرج لصاحب الثلث الثاني وان خرج له الخامس فله الخامس
والسادس وقيل اذا خرج لصاحب النصف الثالث فله الثالث واللذان قبله وان خرج الرابع فله الرابع واللذان قبله وتعين الاول
لصاحب السدس والاخيران لصاحب الثلث وان خرج الخامس فله الخامس واللذان قبله وتعين السادس لصاحب السدس والاولان
لصاحب الثلث وان خرج السادس فله السادس واللذان قبله ومتى احد الخارج حقه ولم يتعين حق الاخرين اخرج رقعة اخرى باسم احد الا
خرين فلا يقع تفريق وهذه التوجيهات ادل على اعتبار او ان يسلم معها التفريق نعم لو اتفق الشركاء على العمل بها او رأى القاسم صلاحا فذلك
الخ وهو يمكن البداءة باسم صاحب السدس فان خرج باسمه الاول او الثاني دفع اليه الاول وان خرج الخامس او السادس دفع اليه السادس
ثم يخرج باسم احد الاخرين فلا يقع تفريق وان خرج له الثالث دفع اليه وتعين الاولان لصاحب الثلث والثلاثة الاخيرة لصاحب النصف
وان خرج له الرابع دفع اليه وتعين الاخران لصاحب الثلث والثلاثة الاول لصاحب النصف وان يرى صاحب الثلث انه خرج له الاول
او الثاني دفع اليه الاول والثاني وان خرج الخامس او السادس دفع اليه الخامس والسادس ثم يخرج باسم الاخيرين ويكمل نصيبه وان خرج
لصاحب الثلث الثالث فله الثالث والثاني وتعين الاول لصاحب السدس والثلاثة الاخيرة لصاحب النصف وان خرج الرابع فله الخامس
معه وتعين السادس لصاحب السدس والثلاثة الاول لصاحب النصف بكذا قرر بعضهم وهو اجماع مع اطلاقهم عليه او بهم راي
القاسم ولا ريب في ان الاقتصار على ما ذكره المصنف اولى اجل كلفة **قوله** ولو اختلف السهام والقيمة عدلت السهام تقويما وزيد
فى سهم القليم واقرع على ما صورناه هذا هو القسم الرابع والحكم فيه كالثالث المعتبر في جعل السهام على اقلها مراعاة
المقدار ان فات ذلك القيم للمقدار فان اتفق المقدار لذلك فذاك والا اعتبرت القيم فقد يجعل ثلث الارض بسدس ونصفها بسدس اخر والسدس الاخر

بقسم

بقسم بما هم السهام من متساوية القيمة وهكذا الامر في اخراجها القرعة كما سبق **قوله** اما لو كانت قسمة رد وهي المفتقرة الى رد في مقابله
بناء او شجر او بئر فلا يصح القسمة ما لم تراضيا بجعلها بجعلها بعين العين التي السهم الاول القراضي فلو اتفقا على الرد وعدلت السهام فهل
يلزم بنفس القرعة قيل لا لتضمنها ما لا يجبر عليه احدهما ولا يعلم كل واحد من يحصل العوض له فيفتقر الى الرضا بعد العلم بما يعين القرعة وفي الرد
ما لا يمكن فيها تعديل السهام بالقيمة بل يفتقر الى ضميمة شيء خارج عن المشترك الى بعض الاقسام ليحصل التعادل كما لو كان في احد
جانبي الارض بئر او شجر او في الدار بيت لا يمكن قسمته فيضم الجانب الذي هو الرد باحد الجانب الذي فيه مثل ذلك الامور شيئا من المال او يكون المشترك
عبدين فيهما قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ستمائة فالذي يأخذ الاجود يرد اخذ لنفسه مائتين ووجه عدم الاجبار في هذه القسمة اشتمالها على ادخال
ما ليس في القسمة فيه وكان معاوضة محضة يتوقف على التراضي ثم على تقدير التراضي عليها ان اتفقا على ان يكون الرد من احد معين واوقعا صيغتها
فهذا يقتضى ذلك الصلح ولا بحث وان اتفقا عليه ودفع الزائد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم هنا كالمعاطاة لا يلزم الا بالتصرف
عند من جعل ذلك حكم المعاطاة وان لم يحصل بشرطه التراضي مع القسمة مع صيغة من التصرف والتراضي بل اسم اليمين اشتمال قسمة الرد على
المعاوضة المقتضية للصيغة الدالة عليها تحمل على ما سبق عليه من العوضين المقسم الذي يحمل على مقابل الجيد وعدم بيت
ولكن تخصصه باللزوم مع التراضي بدون التصرف فان اتفقا على اخراج السهم بحدهما بالقرعة فهنا اعتبر فى اختيار ايهما
قال الشيخ في المبسوط ما ذكر تعيين قسمة المعاوضة التي ايد على القرعة فيها ولانه لا يعلم كل واحد من يحصل له العوض المردود وافتقار الحكم
على نقله قول لا بد من رده او التردد فيه وكذا الحكم للعلامة في القواعد وفي التحرير جزم بتوقف قسمة التراضي مطلقا على التراضي بعد القرعة اللفظ
ثم رضيت وما ادى معناه وكذا لك في الدروس واجود لا فرق ووجه العدم صدق اسم القسمة عليه والقرعة موجبة لتميز الحق مع اعتبارها الرضى
بها كما سلف وكذا المصنف وغيره انه يصدر الخلاف فيها الا انه لم يكن القاسم منصوبا من الامام والا لم يعتبر الرضا بعد مطلقا وقد تقدم
في القضاء نقله بلوح احتمال جريان الخلاف فيه لان المعاوضة لا يؤثر فيها نظر الحاكم بل امرها يرجع الى المتعاوضين وكلام الشيخ
في المبسوط يليح بظاهر هنا الاحتمال مورد المسقط الاجبار التي ذكر فيها لزوم قسمة المنصوب دون غيره قسمة الاجبار وجعل مورد
هذه قسمة الرد ووقف فيها لا ولي حيث كان القاسم منصوب الامام وغيره واطلق في هذه وهذه عبارة التحرير بان قسمة اجبار وقسمة تراض فاذا كان
قسمة اجبار نظر في القاسم فان كان قاسم الامام لزمت بالقرعة لان قرعة القاسم كحكم الحاكم لانه مجتهد في تعديل السهام كما يجتهد الحاكم في
اطلاق الحق وان كان القاسم رجلا تراضيا به حكماه فهو كما لو حكم فيه كالتراضي بحاكم يحكم بينهما ثم قوي اعتبار التراضي بعد القرعة فيه وفيما لو
اقتسماه هم قال فهذا في قسمة الاجبار اما قسمة التراضي وهي التي فيها الرد فهل يلزم بها القرعة ام لا قال قوم يلزم كقسمة الاجبار وقال اخرون لا يلزم
لان القرعة ههنا تعرف البائع الذي باخذ الرد والمشتري الذي يدفع الرد فاذا تميز هذا بالقرعة اعتبر التراضي بعد القرعة على البيع والشرى
وهذا هو الاقوى انتهى والمصنف رحمه الله اطلق الحكم في لزومها بالقرعة في منصوب الامام من غير فرق بين قسمة الاجبار والتراضي واطلق
القول هنا في قسمة الرد كما ذكرت في الامرين وفي الدروس ابقى حرى يكون قسمة المنصوب يلزم بالقرعة مطلقا وغيره يعتبر تراضيهما في
الرد خاصة **قوله** لو كان لدار علو وسفل وطلب احد الشريكين قسمتها بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز
واجبر الممتنع مع انتفاء الضرر ولو طلب انفراده بالسفل والعلو لم يجبر الممتنع وكذا لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا لان العلو والسفل عبرا له
مجتمعين منفعا و بين لا طلب احدهما قسمة كل واحد منهما على حدة بحيث يكون لكل منهما نصيب من كل منهما ولم يكن في ذلك ضرر اجبر الممتنع
كالعبر على قسمة البيت الواحد والفرق بين ان يجعل النصيب لكل منهما من العلو فوق نصيبه من السفل وعدمه وحجة اشتراط الاول في الاجبار
كما يكره

ثاني اختلاف النصيب من العقد ... انهما ان طلب قسمتهما بحيث يكون لاحدهما العلو وللاخر السفل لم يجبر الاخر كالاصل على قسمة الدار بين
الملاك ... قوله لو كان بينهما ارض وزرع فطلب قسمة الارض دون الزرع اجبر الممتنع لان الزرع كالمتاع ولو طلب قسمة الزرع لم يجبر الا
ان لا تعديل الا بذكر بالسهام غير ممكن ... من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم يكن فيه حجاب الا [illegible]
القسمة تضعف ... ولو كان سنبلا فالحكم لا يجبر ... بيع الزرع عندنا اذا كان بينهما ارض مزروعة فاراد قسمة الارض [illegible]
فلا اشكال في وجوب اجابة الاخر لان الارض مما يقسم قسمة اجبار والزرع فيها غير مانع ... في حكم المنقول واما اذا اراد قسمة الزرع
الاصل ... يكون الحكم كذلك حيث يمكن تعديل بان لا يكون بذرا مستورا سواء كان سنبلا ام ... قصيلا والشيخ رحمه الله
اطلق المنع من قسمته قسمة اجبار مصححا بان تعديله غير ممكن ولا يخفى ... سواء كان سنبلا ام لا ولو ارادا قسمتهما معا
كما لو ارادا قسمتهما عندنا ... القسمة ... شرط في جوازه ان لا يكون ... لانه لا يجوز عنده بيع المطعوم مع
غيره بمطعوم مع غيره وهو الارض قوله لو كان بينهما قرحان متعددة وطلب واحد قسمتهما بعضا في بعض لم يجب الممتنع ولو طلب
كل واحد بانفراده اجبر الاخر وكذا لو كان بينهما حبوب مختلفة ويقسم القراح الواحد وان اختلفت اشجاره اقطاعه كالدار الواحدة اذا
اختلفت ابنيته ولا يقسم الدكاكين المتجاورة بعضها في بعض قسمة اجبار لانها املاك متعددة يقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده
فهي كالاقرحة المتباعدة المشهور بين الاصحاب ... العقار كالدار والمنفردة والارض المتعددة الى بقية
من الشجر وهي المعبرة عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها
في بعض بمعنى جعل بعضها في مقابلة بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدة قسمة الاجبار اذا امكن ذلك ... لان الاملاك
متعددة ... خواص المحصل في الاخر بخلاف الارض الواحدة وقال ابن البراج اذا استوت الدور والاقرحة والرغبات
بعضها في بعض قال وكذا لو انفرد بعضهم بقسمة على حدة نجمع حقه في ناحية وفي الارشاد حكم بان الدكاكين المتجاورة يقسم بعضها في بعض
كالدار الواحدة والقراح الواحد والمختار المشهور قوله لو ادعى بعد القسمة الغلط عليه لم يسمع دعواه فان اقام بينة سمعت دعواه
وحكم ببطلان القسمة لان فائدتها تمييز الحق ولم يحصل ولو عدمها والتمس اليمين كان له اذا ادعى علم شريكه العلم بالغلط لا فرق
في عدم سماع دعوى الغلط في القسمة ... بين كون القاسم منصوب الامام ومن تراضيا به وانفسهما لاصالة صحة القسمة الى ان يثبت
المزيل ولان منصوب الامام كالقاضي لا يسمع الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي
وكذب الشهود وطريقه ان يحضر قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال ويشهدا ولو لم يقم بينة واراد تحليف الشريك مكن منه
ان ادعى عليه العلم بالغلط والا فلا لان مع الاصل خصوصا اذا كان القاسم غيره فان النزاع عليه لا يسمع بعدم علمه ... احلاف الشريك
مطلق ... الوجهان بالعموم ... في المبسوط بين قسمة التراضي وغيرها ... احدهما بالعلو والاخر بالسفل ...
[illegible] او كون القاسم غير منصوب في حكم بعد الالتفات الى التراضي ... مشروطة بالتراضي ... على كل حال
القسمة ... سماع الدعوى مع البينة كما سبق واطلق ابن الجنيد عدم سماع دعواه الا بالبينة والوجه توجه اليمين على
الشريك مطلقا فان حلف اقرت وان نكل حلف المدعي ونقضت ان لم نقض بالنكول والا انتقضت بمجرده ولو تعدد الشركاء
وحلف بعضهم دون بعض ففي نقضها مطلقا او في حق الناكل خاصة وجهان من ان القسمة واحدة فلا يتبعض ... ومن
في حق الحالف فلا يساوي الناكل والاول مختار الشهيد رحمه الله في بعض فوايده والثاني مختار العلامة في التحرير وهو الوجه

قوله

قوله لو اقتسما ثم ظهر البعض مستحقا فان كان معينا مع احدهما بطلت القسمة لبقاء الشركة في النصيب الاخر ولو كان فيهما بالسوية
لم يبطل لان فائدة القسمة باقية وهو افراز كل واحد من الحقين ولو كان فيهما لا بالسوية بطلت لتحقق الشركة وان كان المستحق مشاعا معهما
فللشيخ قولان احدهما لا يبطل فيما زاد على المستحق والثاني يبطل لانها وقعت ... اذا ظهر بعد القسمة ثم ظهر استحقاق
بعض المقسوم فاما ان يستحق جزء شايع او شيء معين فان استحق جزء شايع كالثلث بطلت القسمة في المستحق قطعا وفي الباقي قولان
احدهما لا يبطل لبقاء السهام بين الشركاء على التعديل فلا وجه لابطالها والثاني وهو الاصح البطلان لان المقصود من القسمة تمييز الحقوق واذا
ظهر الاستحقاق كان المستحق شريكا لكل واحد منهم فلا يحصل التمييز وايضا فان المستحق شريك والقسمة بعض الشركاء بالقسمة ... وان استحق
شيء معين نظر ان اختص المستحق بنصيب احدهما او كان من نصيب احدهما اكثر بطلت القسمة لان ما بقي لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج
احدهما الى الرجوع على الاخر وعود الاشاعة وان كان المستحق من سهامهما على التساوي بقيت القسمة في الباقي لانتفاء المانع اذ ليس الا نقص
كل واحد وهو غير قادح كما لو ظهر الاستحقاق في الطا المفرد واما القسمة فالمقصود منها التعديل وتمييز نصيب احد الشركاء عن الاخر فقد حصل فلا يبطل
العامة قول بالبطلان لتفريق الصفقة قوله لو قسم الورثة تركة ثم ظهر على الميت دين فان قام الورثة بالدين لم يبطل القسمة وان امتنعوا
نقضت وقضي منها الدين ... اذا اقتسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين فان اقام الوارث بالدين لم يبطل القسمة بناء على انها افراز
حق لا بيع وان لم يقوموا به بيعت الا ان يقضى الدين ولو قام به البعض فكون الحصص ... بيع نصيب الممتنع والقسمة بحالها ...
بجماعة العامة ... في بطلانها بظهور الدين وجهان كما لو باعوا ثم ظهر الدين ولا فرق بين ظهور الدين مستوعبا للتركة وعدمه لان
الحقوق لا ينافي وفاء الدين ... مع احتمال بطلانها مع الاستيعاب مطلقا ان قلنا بعدم انتقالها
اليهم ... وفيه ... بعدم الانتقال حكم بصحة القسمة ... بوفاء الدين نظرا الى تعلق حق الوارث بها
في الجملة وان لم ينتقل الى ملكه ... لو ظهرت وصية بعد القسمة فان كانت مرسلة فهو كما لو ظهر دين وان كانت بجزء شايع او بعين
فعلى ما ذكرناه في ظهور الاستحقاق ولا فرق في هذه الاحكام كلها بين قسمة الاجبار والتراضي
المدعي
وهو الذي يترك لو ترك الخصومة وقيل هو الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا وكيف عرفناه والمنكر في مقابلته فقد عرفت الحاجة الى البينة
على المدعي واليمين على المنكر وقيل في سببه ان جانب المنكر اقوى لموافقته الظاهر والبينة اقوى من اليمين ... تهمة جلب النفع فجعلت
البينة على المدعي لتجبر قوة الحجة ضعف الخبر وهو الكلام المدعي ... المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جنبه ... وهذه القاعدة تحوج الى معرفة المدعي
والمدعى عليه ليطالب هذا بالحجة وهذا بالحجة الاخرى ... وقد اختلف الفقهاء في حد المدعي فقيل هو الذي يترك لو ترك الخصومة ... عبارة
عبارة اخرى وهو ان الذي اذا سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه لا يخلى ولا يقنع منه بالسكوت والثاني انه الذي يدعي خلاف
الاصل والمدعى عليه الذي يدعي ما يوافقه وقيل ان المدعي من يذكر امرا خفيا يخالف الظاهر والمدعى عليه من يوافق الظاهر فاذا ادعى زيد
دينا في ذمة عمرو او عينا في يده وانكر فزيد هو المدعي بخلاف الاصل لان الاصل براءة ذمة عمرو من الدين وفراغ يده من حق الغير
الذي يذكر امرا خفيا خلاف الظاهر لان الظاهر براءة ذمة عمرو وفراغ يده من حق الغير وعمرو الذي لا يترك بسكوته وهو الموافق لقول الاصل
مدعي على جميع التعريفات وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبها في الاغلب وقد يختلف كما اذا اسلم الزوجان قبل المسيس واختلفا
فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح باق بيننا وقالت المرأة اسلمنا على التعاقب والنكاح بيننا فان قلنا المدعي من لو ترك ترك فالمرأة المدعية
والزوج مدعى عليه لانه لا يترك لو ترك ... النكاح ضعيف ... استمرار النكاح ... فان قلنا المدعي من يخالف

متاع
قدر حقه
التعديل من نصيب
لو ترك الخصومة ترك هو الذي يعد كلامه
والظاهر

قوله الظاهر الزوج هو المدعي لان الشافعي الذي يزعم انه يرضى خلاف الظاهر والمرأة مدعى عليها لموافقتها الظاهر فيحلف فان حلفت حكم ببطلان
نكاح النكاح وان قلنا ان المدعي هو الذي يذكر خلاف الاصل فالمرأة مدعية فان الاصل عدم تقدم احدهما على الآخر [illegible]
في الفرق بين التوفيقات وقال [illegible] الزوج هو الذي يزعم [illegible] لان النكاح [illegible] لا
بعد ثبوت الحق بغير مدعي [illegible] اذا قال الزوج اسلمت قبلي فلا نكاح والمرأة وقالت بل اسلمنا معا [illegible] فعلى القول
المدعي هو الزوج لانه يزعم [illegible] لان التقارن خلاف الظاهر [illegible] كل منهما بحيث لا يتقدم احدهما الآخر
[illegible] الثاني الزوج هو المدعي لان الاصل عدم سبق اسلام احدهما على الآخر اما الاسناد الذين يصدقون في الرد بيمينهم فهم
لانهم يزعمون الرد وهو خلاف الاصل والظاهر [illegible] لو تركوا الدعوى لان المالك يطالب بحقه لكن اكتفى منهم باليمين لانهم ائتمنوا
ايديهم لغرض المالك [illegible] فلا يحسن تكليفهم بينة على الرد وربما تكلف بعضهم انهم يدعون ما يوافق الظاهر لانا
قد اعتمدنا عليهم الامانة حيث ائتمنهم فهم يثبتون الامانة وهو يزعم ارتفاعها فكان الظاهر معهم وعلى هذا فيجوز كون اليمين المذكور
مستعارا ومدعى عليه باعتبارين كما يقع مثله في صورة التخالف قوله ولا بد من كون الدعوى صحيحة لازمة فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض
قد تقدم ما يعتبر في صحة الدعوى من كونها معلومة ومعلومة على بعض الوجوه ولا بد [illegible] بذكر الجنس والوصف والقدر وغيره
والمراد بكونها لازمة ان يكون مما يلزم المدعى عليه فلو قال وهبني لم يسمع حتى يقول واقبضني او يقول يلزمه التسليم الي لجواز ان لا
الهبة لم تمض المقبوضة ولانه قد يهب ويرجع قوله وكذا لو ادعى رهنا بناء على اشتراط القبض في صحة الرهن
لم يعتبر في صحة القبض سماع الدعوى بمجرده [illegible] في الوصيين ان القبض اذا كان شرطا في صحة الهبة والرهن [illegible]
على الصحيح كغير ما من العقود واعتبر من التفصيل حيث يجعل القبض شرطا في اللزوم [illegible] المقبوض [illegible]
وغيره وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى في باب الهبة قوله ولو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم الشهود بفسقهم
حلف اليمين على نفي العلم تردد [illegible] لانه ليس حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة لانه لا يثبت [illegible] وانما ادعى المنكر
جرح الحاكم او الشهود وكلف البينة فان فقدها وادعى علم المدعي بذلك ففي توجه اليمين على المدعي وجهان احدهما نعم لانه ينتفع
في حق الزم كما لو قذف الميت وطلب الوارث الحد فادعى على الوارث العلم بالزنا فانكر فالتحليف على نفي العلم والثاني لا لانه ليس
حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولانه يثير فسادا ولانه كالدعوى على القاضي والشهود بالكذب وهو غير مسموعة
بدون البينة قطعا وان كان ينتفع بتكذيبهما لنفسه لانه يثير فسادا وهذا هو الوجه قوله وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي
منضما الى الشهادة لم يجب اجابته لنهوض البينة فلا يجب الزيادة عليها لان تكليف حجة بعد قيام حجة والا كان طعنا في الشهود نعم
لو ادعى ابراء او اداء توجهت اليمين وقد تقدم البحث في ذلك قوله وفي الالتزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردد ومنشؤه ان الاقرار
لا يثبت حقا في نفس الامر بل اذا ثبت قضاء بموجبه والمراد اذا ادعى عليه الاقرار له بالحق فهل يسمع الدعوى بمعنى توجه اليمين على المدعى عليه
لو انكر فيه وجهان نعم لانه ينتفع بوجه التصديق ولا لان الحق لا يستحق بالاقرار في نفس الامر وانما كان ثبوته موجبا للحق ظاهرا او
الاظهر جواز السماع لان المعتبر ثبوت الحق ظاهرا واعتراف ينفعه ونكوله يثبت عليه الحق او مع يمين المدعي والمدعي يجوز له الحلف
على انه اقر له بذلك ويثبت بالحق اذ لا يشترط في تحقق المقر اعلم بالسبب المقتضي للاقرار بل يجوز له اصدره تعويلا على اقراره
ما لم يعلم فساد السبب فجاز استناد الاقرار الى سبب لا يعلمه المقر كالنذر والجناية والاتلاف وعموم اقرار العقلاء على انفسهم

جابر

جابر بقيمة قوله ولا يفتقر صحة الدعوى الى الكشف في نكاح ولا غيره وذكر الدعوى شيء من حقوق الزوجية لان ذلك يتضمن دعوى لوازم
الزوجية ولو انكر النكاح لزمه اليمين ولو نكل قضي عليه بالنكول وعلى القول الآخر يرد اليمين عليها فاذا حلفت ثبت الزوجية وكذا السبب
ولو كان هو المدعي فالدعوى لنوع منها دعوى الدم والمشهور انه لابد فيها من التفصيل [illegible] في محل الخلاف في الاسباب
الموجبة من العقود والدية ولان قاعدة العقل لا يستدرك فيها دعوى نفس المال مجردا عن نفس السبب من بيع وقرض وغيرهما ولا خلاف
في عدم اشتراط التفصيل فيه لان الاسباب التي يستحق بها المال يكثر ويتكرر وفي ضبط الاقرار الحاصل بتلك الاسباب حرج شديد فاكتفي
ومنها النكاح والبيع وسائر العقود وعند الاصحاب انه لا يشترط فيها الكشف والتفصيل بل يكفي الاطلاق الدعوى [illegible]
دعوى استحقاق المال وكما انه لا يجب في دعوى النكاح التعرض لعدم الموانع كالردة والعدة والرضاع وحال الفقه [illegible]
وجب التفصيل في النكاح لان امر الفروج مبني على الاحتياط كالدماء والوطء المستوفى لا يتدارك كالدم المهراق وعليه فيعتبر
النكاح ان يقول انه وقع بالاوصاف المعتبرة عند موجب التفصيل فيقول انه تزوجها بولي وشاهدي عدل ورضاها بالعدالة ونحو ذلك
وبعض الاصحاب يكفي قولها هذا زوجي وان لم يضم اليها شيئا من حقوق النكاح كصداق ونفقة وقسمة وميراث بعد موته والاقرب
[illegible] بان بقاء النكاح حق للزوج عليها فكانها تدعي كونها فيه وهذه دعوى غير ملزمة ومن لم يعتبر التفصيل قال ان النكاح وان
كان حقا له فهو مقصود لها لما يتعلق به من حقوق فيقتضي ويتوصل به الى تلك الحقوق ومن فسمع الدعوى ويترتب عليها احكامها من اليمين
والنكول وغيرهما وكذا القول في دعوى الزوجية قوله ولو ادعى ان هذه بنت امته لم تسمع دعواه لاحتمال ان تلده في ملك غيره ثم تصير له
وكذا لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال ان تكون حرة او ملكا لغيره وكذا لا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح بان البنت ملكه وكذا البينة ومثله
لو قال هذه الثمرة من نخلتي وكذا لو اقر من الثمرة في يده او ثبت الملك له لم يحكم عليه بالاقرار لو فرض ان بنا في الملك ولا كذا لو قال هذا
الغزل من قطن فلان او هذا الدقيق من حنطته عدم سماع الدعوى ببنت الامة لقوله انها بنت امته واضح لان ذلك لا ينافي كونها ملكا
له لجواز كونها بنت امته ولا يكون ملكا له بان تلد قبل ان يملك الام في ملك غيره او يكون ولد زوج حر او عبد وقد شرط الولاء رقية
الولد او غيره ذلك ومن يعلم انه لا يفرق بين اضافة الولد انها في ملكي وعدمه لبقاء الاحتمال على التقديرين واما قوله الثمرة من هذه
الشجرة او ثبت امته فان اضاف اليه ذلك ما بنا في التبعية كقوله وهي ملكي فلا اشكال وعدم ثبوت الاقرار لما ذكرناه من الاحتمال
في التصريح بما ينافي الاقرار واما مع الاطلاق فذكر كونهما تابعين للاصل حيث لا يعلم ملكه ذلك لذكره فاطلاقه كونها
من الاصل الذي هو مملوك للمقر [illegible] في تبعيتها لخلاف الدعوى فانه شرط فيها التصريح بالملك وكون المنكر [illegible]
الحكم العلامة في القواعد والتحرير والفرق بين الدعوى والاقرار لا يخلو من اشكال لان الاحتمال قائم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل
بالظاهر في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه ولا فرق باشتراط التصريح فيها دون رجوع الى تفسير الدعوى وفي الارشاد اطلق عدم سماع
الدعوى والاقرار معا ولم يعتبر التقييد في الاقرار بغير ما ينافي الملك وهذا هو الظاهر واما الفرق بين هذه الثمرة من شجرة وبنت امته وبين
ان الغزل من قطنه والدقيق من حنطته فواضح لان الغزل والدقيق عين حقيقة القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف بذلك فالاصل يقتضي
ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد فانهما منفصلان عن اصلهما محسوسان عادة الاقرار بالفرعية لا يقتضي الاقرار بالملك قوله وفي التوصل الى الحق
من كانت دعواه عينا في يد انسان فله انتزاعها ولو قهرا ما لم يثر فتنة ولا يقف ذلك على اذن الحاكم ولو كان الحق دينا وكان الغريم مقرا
باذلا لم يستقل المدعي بانتزاعه من دون الحاكم لان الغريم مخير في جهات القضاء فلا يتعين الحق في شيء من دون تعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه

ولو كان المديون جاحدا او للغريم بينة بحيث عند الحاكم والوصول اليه ممكن ففي جواز الاخذ تردد اشبهه الجواز وهو الذي ذكره الشيخ في الخلاف
والمبسوط وغيره لعموم الاذن في الاقتصاص والغرض من هذا الباب ان المستحق متى يحتاج الى الرفع والدعوى وتفصيله ان الحق اما
عقوبة او مال فان كان عقوبة كالقصاص وحد القذف فلا بد من الرفع الى الحاكم لان التفصيل لحسم مادة الفتن لعظم خطره والاحتياط
في اثباته والاستيفاء وحكم الحاكم لعظم خطره والاحتياط على ما يقتضيه السياسة وزجر الناس وان كان مالا فهو اما عين او دين
فان كان عينا فان قدر على اخذه اخذه من غير تحريك فتنة استقل بلا دعوى فان لم يقدر احتاج الى الرجوع في تحصيله الغيره والوادي الى الفتنة
فلا بد من الرفع الى الحاكم دفعا لها واما الدين فان كان من عليه مقرا غير ممتنع من الاداء او طالبه فتوفى وليس له الاستقلال بالاخذ
لان تعيين الحق في ذمة المديون وله التخيير في تعيينه من ماله فلا يتعين في شيء منه بدون تعيينه والرفع الى الحاكم اولى لان الغرض يكون
بأذن الاولى والحاكم ايضا يلي على الممتنع ويحتاط ويتولى المطالبة في هذا القسم او تعيين الحاكم مع امتناعه لا وجه له لاختلاف الغرض ولو كان
جاحدا او مماطلا لم يكن لصاحب الحق بينة يثبت بها الحق عند الحاكم او كانت ولم يمكن الوصول اليه او امكن ولم يكن بيده مبسوطة
فيجب عليه ان يتولى القصاص عنه جاز له الاقتصاص منه لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فعاقبوا بمثل
ما عوقبتم به ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قالت له هند يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي
الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فهل علي في ذلك شيء فقال رسول الله صلى الله عليه وآله خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وروى جميل بن دراج
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد
بذلك قال نعم وعن داود بن زربي قال قلت لابي الحسن موسى عليه السلام اني اعامل قوما فربما ارسلوا الي فيأخذون مني الجارية والدابة
الفارهة فيذهبون بها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه ولو كان له بينة بحيث يثبت الحق
عند الحاكم لو اقامها والوصول اليه ممكن ففي جواز اخذه قصاصا من دون الاذن الحاكم قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف
والاكثر الجواز لعموم ادلة الاقتصاص وهو يصلح للتخيير والثاني لا لان التسلط على مال الغير
خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان الممتنع يتولى القضاء عنه الحاكم وتعيين من له
الولاية لغيره وهو خيرة المص والنافع والاقوى الاول وكون التسلط على مال الغير بغير اذنه خلاف الاصل مسلم لكن العدول
عن الاصل لدليل جائز وهو هنا موجود قوله لو كان المال وديعة ففي جواز الاقتصاص تردد اشبهه الكراهية اختلف الاصحاب
في جواز الاقتصاص من الوديعة فذهب المص والشيخ في النهاية وجماعة الى التحريم ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات ظاهرا
والظاهر الاول لعموم الادلة السابقة وخصوص صحيحة ابي العباس البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له الف درهم واستودعه بعد ذلك
الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف الذي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله عليه السلام
فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب الي ان تأخذ وتحلف وهذا الخبر يدل على الجواز من غير كراهية لانه عليه السلام لا يحب المكروه وفي صحيحة
اذا ائتمنك واطلب منه الموضع الوديعة جاز له الانكار فان احلفه حلف لرفع عدم الاستحقاق او مع علمه الاسند لرفع التورية
ثم الكراهية يستفاد من رد الادلة الآتية جمعا بينها وبين عموم قوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والامر
بادائها اليهم ينافي جواز الاخذ وخصوص رواية ابن ابي عمير عن ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام
ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عماذا فقالت ان ابني مات وترك مالا في يد اخي فاتلفه ثم افاد

كان م

١٧١

مالا فاودعنيه فلي ان آخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن
من خانك وفي هذا الحديث دلالة على ان حمل النهي على الكراهة جمعا بين الادلة حمله على اصحابنا مع ان قوله عليه السلام اد الامانة الى من ائتمنك
المراد بها الوديعة في جواز الاخذ لا ذكر في جواب السائل الا صدقة الامانة ان يحمل على السؤال وانه حرام والاولى حمله على الكراهة وروى سليمان بن خالد قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي الذي اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع قال ان
خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه والجواب لجواز ذكر الكراهة جمعا ويمكن ان يكون وجه الامر برده الى انه اقر للامام بالحق ولعل انه حلف
صاحب المال والكلام فيه انه قبول اقراره دون دعواه فامره برده الا لاجل ذلك وهو لا ينافي جواز اخذ ما فيه بغيره ويبقى الله تعالى وعلى تقدير ثبوت
الحق عند الامام ولانه ان كان الامر الذي ادعاه حقا فاخذه للوديعة مقاصة في قوة اداء الامانة فلا يتجه النهي لانه وفاء مهلة بيانه ان الشارع
العام كما سبق فكان عند اداء ابيه الى وكيله واداء الامانة الى الوكيل قائم مقام ادائها الى المالك فلا يتحقق الخيانة بذلك لان استيفاء
الحق ليس بخيانة وانما معنى الخيانة اخذ الوديعة بغير حق وكذا الكلام في قوله ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه فان الاول جاني
بالكابرة على الباطل ويحتسب بذلك بل لا يتحقق خيانة باخذه لمكان دينه ومثله يمتنع في الحق قوله ولو كان المال من غير جنس الموجود جاز اخذه بالقيمة
العدل ويسقط اعتبار رضى المالك بالعارض كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس فيجوز ان يتولى بيعه وقبضه من غيره بثمنه دفعا لمشقة التربص بها
حيث جاز الاخذ مقاصة ويعتبر في الاقتصاص الموافق للحق مع الامكان اقتصارا في التصرف في مال الغير المخالف للاصل على اقل ما يقع به
الضرورة فان تعذر وساوى المغصوب جاز الاخذ من غيره لعموم الادلة السابقة وقوله صلى الله عليه وآله خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
حيث لم يفرق بين الجنس وغيره بل الظاهر انها لا تجد من الجنس الذي يحتاج اليه من النقد والكسوة والنفقة الا من غيره وقد ذهب جماعة من
العامة الى وجوب الاقتصار على الجنس مع امكانه فان تعذر باعه بغير ذي اخذه بالقيمة وبيعه من غيره بحسب الحق ويستقل بالمعاوضة كما يستقل
بالتعيين او الكن اثبات الحق عند الحاكم ففي الرجوع الى الرفع اليه اشكال في هذا التصرف قوله ولو تلفت قبل البيع قال الشيخ لا يضمنها
لانه لا يمكنه والوجه الضمان لانه قبض لم يأذن فيه المالك وتعجيل القصاص نعم ينبغي مع التلف ان لا احد المستحق من غير جنس حقه ان يتولى حفظه
بالقيمة ولكن لو تلف بعد ذلك فمن ضمانه وقيل بيعه وفرصة حق قبل يكون مضمونا عليه ام يكون امانة فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه المص
الضمان لانه قبض بغير اذن المالك لمصلحة نفسه فكان كقبض المرتهن الرهن بغير اذن الراهن والثاني عدم الضمان وهو مختار الشيخ في المبسوط
لانه مقبوض لمصلحة يجري مجرى الرهن وهذا هو الاقوى لانه اذن كان له المقبوض بقدر حقه لما لو كان زائدا عنه حيث لم يمكن الاقتصار على المقدار فقيل
كون الزائد مضمونا او امانة الوجهان ولا فرق في الحكم بين ان يتلف قبل البيع وبعده حيث لم يمكن بيعهما لتعذر وحيث يجوز البيع يجب
المبادرة اليه بحسب الامكان فلو قصر فنقصت قيمته فكالغاصب حيث يضمن مع التلف فلو كان بتقصير فكضمان الغاصب ويعتبر قيمته
يوم التلف ولذلك يجب المبادرة الى رد الزائد الى المالك على تقدير امكانه عليه ولو بهبة ونحوها الا ان اخفى فلا اعتراض الواقع قوله ولو ادعى ما لا يد
لاحد عليه قضي له وصورته ان يكون كيس بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد منهم هو لي فانه يقضى به لمن ادعاه الاصل في
الكيس رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم
بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي فقال هو للذي ادعاه ولانه مع عدم المنازع له وجه لمطالبة المدعي منه والطلب
البينة والاحلاف لانه لا خصم حتى يترتب عليه ذلك قوله لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرج البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه
وروايته في سنده ضعف هذه الرواية المذكورة رواها الحسن بن علي بن يقطين عن امية بن عمرو عن الشعيري قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن سفينة

ويها

[illegible] بعضها بالغوص واخرج البحر بعضها ما غرق منها فما اخرج البحر فهو لاهله [illegible] وما اخرج بالغوص فهو
لهم وهم احق به [illegible] الشيخ في النهاية [illegible] ذكر انها ضعيفة السند ولم يذكر ما ينافي حكمها [illegible] ضعيف سند الحكم
المذكور [illegible] الشعيري [illegible] السكوني [illegible] ضعف سنده [illegible] حكمها الاكثر [illegible] الضعف
بالشهرة وغيرها والاخرى [illegible] كذلك وابن ادريس رده [illegible] روايته على اصله وحكم بان ما اخرج البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه
فهو لمن وجده وغاص عليه لانه بمنزلة المباح كالبعير يترك من جهد في غير كلاء ولا ماء فانه يكون لواجده وادعى الاجماع على ذلك والاصح انه لا يجوز اخذه
ما يتخلف [illegible] مطلق [illegible] ولا يحل اخذه بدون الاعراض مطلقا عملا بالاصل (لو تنازعا عينا
في يدهما ولا بينة قضي بينهما نصفين وقيل يحلف كل منهما لصاحبه ولو كانت بيد احدهما قضي بها للمتشبث مع يمينه ان التمس الخصم
ولو كانت بيدهما خارج فان صدق [illegible] احدهما احلف وقضي له ولو قال هي لهما قضي بها بينهما نصفين واحلف كل منهما لصاحبه
ولو دفعهما [illegible] في يدهما [illegible] ولو [illegible] منهما [illegible] فلا ترجيح الا ان يكون في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث
فهنا احوال احدها ان يكون في يدهما فلكل واحد مدع في النصف [illegible] كل واحد منهما على ما في يده [illegible] الاخر [illegible]
[illegible] لاثبات ما في يده [illegible] ان لا حق لصاحبه [illegible] المذهب [illegible] عملا بالعموم [illegible] الاكثر
[illegible] تركا [illegible] بينهما كما كان وان حلف احدهما دون الاخر قضي [illegible] الذي [illegible] الحاكم [illegible]
الاخر بعده حلف [illegible] اليمين المردودة وان لم يقض بالنكول وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف
الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فيكفيه الحلف يمين واحدة يجمع بينهما بين النفي والاثبات لان كلا منهما قد
دخل و[illegible] فيحلف انه [illegible] له ولا حق لصاحبه فيه ويقول لا حق له في النصف الذي بيده والنصف الاخر لي [illegible]
احدهما [illegible] والاخرى [illegible] السبب [illegible] وهل يتخير الحاكم في البداءة باليمين او يقرع بينهما وجهان و[illegible] القارعة في
[illegible] اليمين على المبتدي [illegible] الاخر ويمكن ان يقال كل واحد منهما مدع وعليه يمينا فينبغي ان [illegible] السبق [illegible]
[illegible] صاحبه [illegible] ان يكون العين في يد احدهما فيقضي بها للمتشبث [illegible] لان [illegible] والخارج مدع الا الا
[illegible] ما في يده [illegible] لذي اليد فان نكل ذو اليد [illegible] احلف الخارج ان لم يقض بالنكول والكلام في
حلفهما كما سبق [illegible] والبينة على النفي [illegible] الاثبات وثالثها ان يكون في يد ثالث فذو اليد [illegible] الثالث و[illegible] اليمين للاخر
فان امتنع حلف الاخر [illegible] وان حلفهما [illegible] فهي لهما [illegible] ان ادعيا [illegible] الثالثة [illegible]
لا الفضا باليمين [illegible] حلف لهما [illegible] الملك [illegible] احد معين [illegible] لاحد [illegible]
[illegible] القرعة [illegible] حلف الاخر [illegible] بينهما [illegible] التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد [illegible] الشهد
شاهدان [illegible] يشهد [illegible] ان ذلك الحق [illegible] الذابح [illegible] يشهد [illegible]
الوقت ومهما امكن التوفيق بينهما وفق [illegible] فان امكن التوفيق بينهما و[illegible] ملك [illegible]
لو شهدت احديهما بملك المدعي [illegible] والاخرى انها ملك [illegible] المدعي اليوم فيجعل [illegible] لامكان صدقهما
وكذا لو اطلقت احديهما وفصلت الاخرى كما ذكرناه وان تحقق التعارض بحيث يستلزم العمل باحديهما تكذيب الاخرى كان
تشهد احديهما بهذه العين لزيد وتشهد الاخرى بها لاخر فانه لا يمكن ان يكون كلها ملكا لكل واحد منهما فيفتقر الحاكم تقديم

احديهما

[illegible] الاخر [illegible] التفصيل الذي [illegible] (قال [illegible] يتحقق التعارض فاما ان يكون العين في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث فهنا
[illegible] نصفين [illegible] في [illegible] يقضي لها في يد من تمرسه [illegible] تعارضت البينتان وكانت العين في يدهما
[illegible] فالحكم بها بينهما نصفين [illegible] بيمين [illegible] السبب [illegible] لم يكن هناك بينة وقيل الترجيح
[illegible] بالبد [illegible] القدمت بينة [illegible] في يده [illegible] تقديم بينة الخارج يقضي لكل واحد بما في يد
صاحبه وهو الاشهر وتظهر الفائدة في اليمين [illegible] لصاحبه [illegible] البينتين وجب الرجوع
اليمين [illegible] لا يمين [illegible] ترجيح البينة [illegible] الاخرى [illegible] وجب العمل بالراجح وترك الاخر كالو تعارض
[illegible] الثالث وهو الاظهر [illegible] القضاء [illegible] يقضي بثبوت الحق [illegible] وفي الخبر [illegible] بثبوت اليمين
على كل منهما [illegible] الخارج وان القضاء [illegible] منهما بما في يد الاخر واحتمل عدم اليمين (قو) وفي الثاني يقضي به للخارج دون المتشبث
ان شهدتا بالمطلق [illegible] فالخلاف [illegible] والا [illegible] السبب فيقضي لصاحب اليد [illegible] واليمين [illegible]
والتفصيل [illegible] المشترك [illegible] لو شهدت [illegible] بالسبب والخارج بالملك المطلق فانه يقضي لصاحب اليد وقيل بل يقضي للخارج بالملك
وان شهدت بينة الملك المطلق [illegible] اذا كانت العين المتنازع فيها في يد احدهما واقام كل منهما بينة ففي ترجيح احديهما
اقوال احدها ترجيح الخارج مطلقا [illegible] بالملك المطلق ام المقيد بالسبب ام تفرقتا بان شهدت احديهما بالملك المطلق والا
خرى بالمقيد ذهب الى ذلك الصدوق [illegible] وسلار وابن حمزة وابن ادريس والشيخ في [illegible] الخلاف لكن الصدوق قدم اعدل البينتين
ومع التساوي الخارج [illegible] البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه [illegible] الدلالة [illegible] واحد منهما
[illegible] فلا يمين على المدعي [illegible] المدعى عليه والتفصيل [illegible] رواية محمد بن حفص عن منصور عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل
في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت
عنده ولم يبع ولم يهب قال عليه السلام حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة ان الله عز وجل انما امر ان يطلب البينة من المدعي فان كان له بينة
والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وطريق الرواية الى منصور حسن انما هو فانه مشترك بين الثقة وغيره والثاني ترجيح
ذي اليد مطلقا وهو قول الشيخ في كتاب الدعاوى من الخلاف وهو الذي [illegible] وحجته رواية جابر ان رجلين اختصما
عند رسول الله صلى الله عليه وآله في دابة او بعير فاقام كل واحد منهما البينة انه انتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله للذي هي في يده ورواية
غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي
في يده وقال لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين ويرد ان الحديثين ضعيف سندهما لكون الاول عاميا والثاني بغياث
من المدعي لانها دلتا على تقديم ذي اليد مع السبب لهما لا مع الملك المطلق الثالث ترجيح الداخل ان شهدت بينته بالسبب
سواء انفردت به ام شهدت بينة الخارج به ايضا وتقديم الخارج ان شهدتا بالملك المطلق او انفردت بينته بالسبب وهذا هو الذي
اختاره المصنف وقبله الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار وتلميذه القاضي وجماعة وقد وهم الشيخ في المبسوط حيث نقل عن النهاية
خلاف ذلك فقال فيه ما يدل عليه اخبارنا هو ما ذكرناه في النهاية وهو انه اذا شهدتا بالملك المطلق ويد احديهما عليها حكم لذي
اليد وكذلك ان شهدتا بالملك المقيد لكل واحد ويد احديهما عليها حكم لذي اليد وقد روي انه يحكم لليد الخارجة وهو التنافي بين
المنقول والمنقول عنه وحجة هذا التفصيل الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على تقديم الداخل مع بينات اهل السبب و قد سمعتها

ويعضد ... تقدم الخارج وهو ... الملك او اضيفت بينة الخارج بالسبب ... ان تقدم بينة الداخل ... [illegible]

... او الاكثر عدداً ... [illegible]

... الخارج وقد تقدم ... [illegible] ... كون العين في يد ثالث ... [illegible]

... في بعضها ... العمل بهذا القول ... صحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياتي القوم فيدعي الدار في ايديهم ... [illegible]

في يده الدار ... [illegible] ... قال اكثرهم بينة يستحلف ... وذكر ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون ... [illegible]

لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم ... ولم يبيعوا ولم يهبوا ... [illegible] ... اكثرهم بينة ... [illegible]

فقلت ارايت ان كان الذي ادعى ... واقام البينة عليها ... [illegible]

... [illegible] ... البينة عليها ... بهذه الرواية ... الترجيح بالعدد ... [illegible]

السبب ... الروايات السابقة ... عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام ... [illegible]

[illegible]

كان الشاهد وحده ... اليمين ... [illegible]

كلام ... [illegible] ... بالشهادة ... [illegible]

يثبت ... حمل التعارض والاصل في التاريخ ... في المسئلة ... عدم الترجيح ... الشهادة بالملك
[illegible] ... المدعي في يد ثالث ...
احدهما وثبت ... التاريخ فان كانت ... سبق تاريخها هو المقدم ... وان كانت بينة الاخر اسبق تاريخا
فان لم يجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك لعدم الداخل وان جعلناه مرجحا ... ترجيح اليد لان البينتين ...
في اثبات الملك في الحال ... احد الطرفين اليد ومع الاخر اثبات الملك السابق واليد اقوى ... الملك السابق
جهة الابدال بها والثاني ترجيح السبق لانه مع احديهما من جهة البينة ومع الاخرى ترجيح من جهة اليد والبينة مقدم على اليد فكذلك
الترجيح ... بتقدم الترجيح من جهة اليد والثالث انهما ... وبان التعارض ... يقتضي عدم
اضافة البينة بالملك القديم ... في الحال وهو احد الوجهين في المسئلة لان الملك ... الاصل فيه الدوام والاستمرار
فلا يفتقر الى التصريح باستمراره والثاني وهو المشهور ان الشهادة بالملك القديم لا تسمع حتى يقول وهو ملكه في الحال او لا اعلم له مزيلا حتى
لو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل ... الانتقال اليه ... الملك في الحال
ولانه دعوى الملك السابق لا تسمع ... البينة ... الشهادة ... لا ادري زال ام لا ...
لم يزل ... الشهادة ... الجزم ... في الشهادة بالصيغة ...
... الملك ... الاستمرار مع عدم ظهور المنافي ... الاسباب الموجبة لانتقال الملك
المشهود له لا يمكن القطع ... الاستصحاب ... الاستمرار
... لا ادري زال ام لا ... وهو ملكه في الحال ... استصحاب ... والحكم ... في الحال وكونه
الصيغة بعيدة ... الشهادة ... بالملك السابق ...
... الشهادة بالملك القديم ...
... الانتقال ... الصيغ ...
الاقتصار على ما ... لو تعارضت البينة بالملك المطلق والبينة باليد فالترجيح لبينة الملك لان اليد وان كانت
ظاهرة في الملك ... الاجارة ... الملك ... صريح في المطلوب ...
... شهادة اليد بان شهدت بان يده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متاخر
او انه ملكه في الحال ... في هذه المسئلة قول بتقديم اليد على الملك القديم
... لو تعارضت بينة الملك والبينة بالتصرف بان شهدت الاولى ان العين لفلان ... وشهدت بينة الاخر
انه ... في العين تصرف الملاك ... البناء والهدم والبيع والرهن ونحو ذلك ... بينة الملك ...
الملك المطلق ... الوكيل ... في المطلوب ... تقديم بينة الملك
وان لم يذكر ... البينة ... اقوى من مطلق اليد ... في قيام الاحتمال
الملك ... اذا ادعى سببا فقال المدعى عليه هو لفلان ... عنه الخصومة ... حاضرا كان المقر له او غائبا فان قال المدعي ...
... اليمين ... لو امتنع ... اليمين لو نكل ... والاقرار ...

لانه

لانه حال ... ولو اقام المدعي بينة
... المدعى عليه ... الخصومة ...
... المجهول ... اضافه الى مجهول ... رجل لا اعرفه ... الخصومة عنه
... بيده ... الظاهر ان ما في يده ملكه ...
... العين ... الخصومة الى ... والا فيقيم المدعي البينة عليه ...
... المدعي ... الحاكم ... يده فان اقام المدعي بينة على الاستحقاق ...
وان اضافه الى معلوم ... الخصومة ...
... الخصومة عنه ... التحليف ... البينة ... الاقرار ...
... الطفل ... والثاني ...
واما غائب ... فان صدق المدعى عليه انصرفت الخصومة اليه ...
... ملك المقر بالاقرار ... المقر له ...
... المدعي ... ملك المقر ... المدعى عليه
الخصومة اليه ... الغائب ...
والفرق بين ان يتعلق ذلك ... باجارة او اعارة او وديعة او غيرها ...
... المدعي ...
...
وان قلنا لا وهو احد قولي الشيخ فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلف ... وحلف المدعي ...
كالبينة ... فيحلف المدعي فاذا حلف ... القيمة ...
المدعى عليه ...
لو رجع الغائب وكذب المدعى عليه ... الحاضر او الغائب بعد ...
البينة على الملك لم يكن للمدعي تحليف المقر ... لان الملك ... بالبينة ...
لو قال المدعي هذه الدار ... لفلان ... الخصومة اليه ...
... وان قلنا ...
... اذا ادعى انه اجرة الدابة وادعى ...
التعارض مع قيام البينتين ... عدم الترجيح ...
... صاحب اليد ...
بينة ... التعارض ... الاطلاق ... الترجيح في احد البينتين ...
... الترجيح ... الملك ... اليد ... هذه المسئلة

في المقصد الثاني اولى لان الاختلاف فيها اختلاف في العقود **قوله** لو ادعى دارا في يد انسان واقام بينة انها كانت في يده امس او منذ شهر
قيل لا يسمع هذه البينة [illegible] الملك [illegible] فلا يد فيه بالحق [illegible] والاقرب القبول [illegible]
بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه [illegible] حكم [illegible] بالملك [illegible] اذ كان في يده [illegible]
على انها كانت في يده [illegible] منذ شهر مثلا فقد تعارض هنا اليد الحالية او القديمة او الملك القديم وفي تقديم ايهما قولان للشيخ
في كل واحد من المبسوط والخلاف احدهما ان القديمة منهما لا تسمع اصلا ويقضي باليد الحالية لان اليد حاجزة الا ان الملك فلا بد فيها ان يحتمل
او يحتمل ان يكون مع الاول بعارية ونحوها في صورة دعوى اليد وثبوت مطلق اليد لا يستلزم ثبوت اليد الخاصة المفيدة للملك ويحتمل
في صورة دعوى الملك انه يستحق [illegible] فكل واحد من الامرين غير محقق للملكية الآن والصحيح في المسالك [illegible] المطابقة بين الدعوى والشهادة
الملك القديم لو قيل ان ثبوته في الماضي يوجب استصحابه الى الان منع بان اليد الحاضرة الظاهرة في الملك معارضة له فلم يتم [illegible]
البد الماضية لانقطاعها [illegible] والثاني وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله القبول لان اليد الحاضرة ان كانت دليل الملك فالسابقة المستصحب
او الملك المتقدم المستصحب [illegible] لهما في الدلالة على الملك الآن وانفردت بالزمن السابق فيكون ارجح والحكم باستصحابه [illegible]
المطابقة بين الدعوى والشهادة وقد تقدم البحث فيه الفرق بين هذه والسابقة الموجب لاولوية البحث ان المعارضة في هذه بين
اليد المحققة واليد السابقة الثابتة بالبينة او الملك السابق كذلك والسابقة وقع فيها التعارض بين البينتين الدالة احديهما على
اليد في الحال مع عدم ظهورها والاخرى على الملك السابق فلا تعرض فيها للمعارضة بين اليد السابقة والحالية وقد يشكل اطلاق الحكم
هنا وفي السابقة بتقديم الملك القديم بغير تقييد بكونه الى الآن اذ الثابت لا يفيد عنده علم الانتقال ولا سيما مع عدم المنافاة
بين علم الملكية وشهادته بعدم الانتقال عن الملك الآن واعلم ان موضع الخلاف في تقديم بينة الملك على اليد السابقة على اليد الحالية
ما اذا لم يشهد بينة السابق بغصب اليد الحالية فان قالت انه غصبها من ذي الملك او اليد القديمة فالحكم استحقاق الملك [illegible]
انها في يد الثاني بالاجارة من الاول او العارية والاقدمت السابقة بغير اشكال لعدم التعارض على هذا الوجه **قوله** ولو قال غصبني اياها
وقال الاخر بل اقربها واقاما البينة قضي للمغصوب ولم يضمن المقر لان الحيلولة لم تحصل بالاقرار بل بالبينة انما قدمت بينة المغصوب
لانها تشهد له بالملك وتشهد بالمتشبث وانما لم يجز في صحته وفيما فيكون الاقرار الغير بها في زمن اليد اقرار لغير صحته
فلا ينفذ الاقرار ولا يغرم للمدعي عليه للمقر لانه لم يحل بينه وبين ملكه انما الحائل البينة **قوله** اذا تنازع المستاجر والمؤجر [illegible]
في الاجرة واقام كل منهما بينة بما قدره فان تقدم تاريخ احديهما عمل بها لان الثاني يكون باطلا وان كان التاريخ واحد تحقق التعارض
اذ لا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين مختلفين وح فقيل يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه هذا اختيار الشيخ في المبسوط
وقال اخر تقضي بينة المؤجر لان القول قول المستاجر لو لم يكن بينة وهو ينكر الفضل فيما يدعيه المستاجر فيكون القول قوله ومن كان القول
قوله كان البينة في طرف المدعي وح لقول المؤجر مدعي زيادة وقد اقام البينة بها فيجب ان يثبت وفي القولين تردد اذا اتفق المؤجر والمستاجر
على استيجار الدار المعينة مثلا وعلى مدة الاجارة واختلفوا في قدر الاجرة فادعى المؤجر انها عشرة دراهم مثلا وادعى المستاجر انها خمسة فلا يخلو
اما ان يقيم كل واحد بينة على مدعاه او يفقداها او يختص احدهما خاصة والمصنف رحمه الله اقتصر على حكم الوسطى وهو مترتب على حكم الاولى كما سنعرف
فاحتيج الى البحث عنهما هنا واما الاخيرة فحكمها واضح من اقام البينة حكم له دون الاخر فهنا مسئلتان الاولى ان يعدما البينة والمشهور بين
الاصحاب تقديم قول المستاجر مع يمينه لانكاره الزائد الذي يدعيه المؤجر مع اتفاقهما على ثبوت ما يدعيه المؤجر فيكون الاخر منكرا لما زاد عليه
علية

عليه عشرة دراهم [illegible] فلو قدمنا قول المنكر [illegible] في نفي الزايد عملا بالاصل ان المنكر له والمؤجر مدع فيه خلاف في عموم الخبر وللشيخ في
المبسوط قول بالتحالف وثبوت اجرة المثل وتبعه جماعة من المتاخرين نظرا الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتضمن للعشرة غير العقد
المشتمل على الخمسة فيكون كل واحد منهما مدعيا لعقد غير العقد الذي يدعيه الاخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شيء ويختلفا
فيما زاد وضعف بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في العين المؤجرة والمستاجر ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستاجر وانما النزاع في
القدر الزايد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكروه مع التوجيه موجبا للتحالف لورد في كل نزاع على حق مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك
عشرة فقال بل خمسة فان الصيغة المشتملة على اسقاط احدهما غير الاخرى وكذا القول في غيره وهذا مما لا يقول به احد والحق ان التحالف انما
يرد حيث لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان في الزايد كما لو قال اجرتك الدار شهرا بدينار فقال بل ثوب او قال اجرتك هذه الدار بعشرة
فقال بل تلك الدار ونحو ذلك اما في التنازع فالقول المشهور من تقديم قول المستاجر هو الاصح والشيخ في موضع من الخلاف قوى القرعة هو
مشكل وكل امر مشكل فيه القرعة والمقدمة الثانية مسلمة دون الاولى لانه لا اشكال مع دخوله في عموم اليمين على من انكر ولا فرق بين وقوع النزاع
قبل مضي المدة المشترطة وبعده والاشتراك الحجة في المقتضي وفرق في موضع من المبسوط فحكم بوقوع النزاع قبل انقضاء المدة وبعده وحكم
بالتحالف في الاولى وتردد في الثاني بين القرعة وبين تقدم قول المستاجر وجريانه مجرى الاختلاف في ثمن المبيع اذا كان بعد تلف المبيع الثانية ان يقيما
البينة فان تقدم تاريخ احديهما على الاخرى عمل بالمتقدم وبطل المتاخر لانه لا يكون عقدا على معقود عليه مستاجر فيكون باطلا وان
اتفق التاريخان او كانتا مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة فان قلنا بتقديم قول المستاجر مع عدم البينة فالبينة بينة المؤجر
بما ان البينة من طرفه لم يكن القول قوله كما قد علم مرارا وهذا هو الذي اختاره ابن ادريس واكثر المتاخرين فان قلنا بالتحالف في الاولى
بالقرعة بينهما وهو الذي اختاره الشيخ رحمه الله في المبسوط لانها لكل امر مشكل ولانهما تداعيا تعارضا ولا ترجيح لاحديهما على الاخرى ومع
من اخرجته القرعة يثبت دعواه مع يمينه والمصنف رحمه الله تردد في القولين وقد ظهر من توجيه القولين منشأ التردد والاصح هو الاول **قوله** ولو ادعى استيجار
دار فقال المؤجر بل اجرتك بيتا منها قال الشيخ يقرع بينهما وقيل القول قول المؤجر والاول اشبه لان كلا منهما مدع ولو اقام كل منهما بينة
تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ ومع التفاوت يحكم للاقدم لكن ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجرة البيت باجرته وباجارة بقية الدار
بالنسبة من الاجرة والبحث في هذه الصورة قريب من السابقة لان الاتفاق هنا واقع على اصل الاجارة وعلى المدة ومقدار الاجرة وانما الاختلاف
في مقدار العين المؤجرة مع اتفاقهما على ايجار البيت واختلافهما في الزايد فيقبل القول قول المؤجر لانه منكر الزايد كما ان القول في السابقة
قول المستاجر لذلك وقال الشيخ يقرع بينهما لما ذكر في السابقة هذا اذا لم يقيما بينة فلو اقاماها واتفق التاريخ او اطلقتا او احديهما تحقق
التعارض ورجع الى القرعة على اختيار المصنف رحمه الله هنا من القرعة وتردد في السابقة والفرق بينهما بعيد ولو اختلف تاريخ البينتين
فان كان المتقدم تاريخ الدار باسرها بطلت اجارة البيت لسبق اجارة المستاجر وان كان المتقدم تاريخ الدار بطلت اجارة البيت لسبق اجارتها
رمة المستاجر وان كان المتقدم تاريخ بينة البيت حكم بها لاجرة المسماة وبطلت اجارة الدار فيما بقي وصحت في الباقي فلو كان البيت مساويا
نصف اجرة الدار صحت في باقيها بنصف الاجرة فيجتمع على المستاجر مجموع الاجرة للبيت ونصفها لبقية الدار فلو كان الاتفاق على الاجرة عشرة
لكن ادعى انها اجرة الجميع وادعى المؤجر انها اجرة البيت وكان المتقدم تاريخ بينة البيت ثبت على المستاجر خمسة عشر في مقابلة المجموع
عشرة اجرة البيت بينة المؤجر وخمسة في مقابلة باقي الدار بينته **قوله** ولو ادعى كل منهما انه اشترى دارا معينة واقبض الثمن وهي في يد البايع
قضي بالقرعة مع تساوي البينتين عدالة وعددا وتاريخا وحكم لمن خرج اسمه مع يمينه ولا يقبل قول البايع لاحدهما ويلزمه اعادة

فالتنصيف الآخر لان فيها اليمين ممكن وبرد حرم البيتان فيه ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن ولهما الفسخ
الآخر لعدم تعيين المبيع قبل قبضه ولو فسخ احدهما كان للآخر الجميع لعدم المزاحم وفي لزوم ذلك له تردد واقربه العدم وهاذا ادعى كل منهما شراء
العين من ذي اليد وايفاء الثمن فان اتفقت البينة يرجع الى المالك فان كذبهما حلف لهما كما سبق وان اقاما بينة فهي مسألة الكتاب فان تقدم
تاريخ احديهما حكم له وكان البيع الثاني باطلا لان البائع باع ما لا يملكه ويرد الثمن الا التعارض هنا فان اتفقا او كانتا مطلقتين او احديهما
مطلقة رجع الى الترجيح بالعدالة او العدد فان انتفى اقرع بينهما وحكم لمن خرجت القرعة بعد يمينه للآخر فان نكل الخارج بالقرعة حلف
الآخر فان نكلا قسمت العين بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن ولهما الفسخ لتبعيض الصفقة وجاز اخذهما ذلك لوجود المقتضي
للفسخ ووجه العدم ان التبعيض جاء من قبلهما فان الخارج بالقرعة لو حلف لاخذ الجميع فلا خيار لهما ولو فسخ احدهما اخذ الآخر الجميع لعدم
المزاحم وهل يلزمه اخذ الجميع وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضي وهو قيام بينته بشرائه وانتفاء المانع اذ ليس هناك مانع من اخذه الجميع الا
دعوى الغريم الآخر وقد انتفت بترك الآخر ولان المقتضي للخيار تبعيض الصفقة وقد انتفى ووجه عدم اللزوم انه قد ثبت له الفسخ ابتداء
والاصل البقاء وضعفه بانتفاء سببه وقد ذكر الحكم فيما اذا كانت العين في يد البائع ولو كانت في يد احدهما بني على تقديم بينة الداخل
او الخارج وهو مذهب البينتين وقد تقدم ولو ادعى اثنان ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع واقام كل منهما بينة فان اعترف لاحدهما
قضى له عليه باليمين وكذا ان اعترف لهما قضى عليه باليمين ولو انكر وكان التاريخ مختلفا او مطلقا قضى باليمين جميعا لامكان الاجتماع ولو كان التاريخ
واحدا تحقق التعارض اذ لا يكون الملك الواحد في وقت واحد لاثنين فيقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضى له ولو امتنعا عن اليمين قسم الثمن بينهما وهذه المسألة عكس
السابقة فانه هناك ادعى اثنان شراء شيء في يد ثالث وهنا يطالب بالثمن فانما اقر لهما طولب بالثمنين لامكان صدقهما فيؤاخذ باقراره وان اقر لاحدهما
طولب بالثمن الذي سماه وحلف للآخر وان انكرهما حلف لهما يمينين وان اقام احدهما البينة قضى له وحلف للآخر وان اقام
كل منهما بينة نظر ان ارخنا بتاريخين مختلفين فعليه الثمنان لامكان اجتماعهما فان ارخنا بتاريخ واحد [illegible] وقع التعارض
للمرجح فان انتفى اقرع بينهما ومن اخرجته القرعة قضى له بالثمن الذي شهد به شهوده بعد حلفه للآخر لانه لو اعترف له بعد ذلك لزمه فان امتنع
عن اليمين احلف الآخر واخذ فان امتنع قسم الثمن بينهما ان اتفق الجنس والوصف وان كان مختلفا فلكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن وان كانتا
مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة فالوجه انهما كالمؤرختين بتاريخين مختلفين فيلزمه الثمنان لان التنافي غير معلوم والعمل
بكل واحدة من البينتين ممكن ويحتمل كونهما كالمؤرختين بتاريخ واحد لانهما ربما شهدا على المبيع في وقت واحد والاصل براءة ذمة المشتري
فلا يؤخذ الا باليقين ولو ادعى شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادعى آخر شراءه من عمرو وقبض الثمن ايضا واقاما بينتين متساويتين في العدالة
والعدد والتاريخ فالتعارض متحقق فيقضى بالقرعة ويحلف من خرج اسمه ويقضى له ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما ورجع كل منهما على بايعه
بنصف الثمن ولهما الفسخ والرجوع بالثمن ولو رجع احدهما جاز ولم يكن للآخر اخذ الجميع لان النصف الآخر لم يرجع الى بايعه
هذه المسألة كررها من السابقتين فان كلا من البايع والمشتري هنا مغاير للآخر والمراد ان العين خارجة عن يد المتداعيين فيحكم بترجيح
احدى البينتين ثم بالقرعة ولو كانت في يد احدهما بني على تقديم بينة الداخل او الخارج ولو كانت في يدهما قسمت بينهما بعد التحالف او النكول او مع
كما سبق والتفريع في هذه كما سبق الا انه على تقدير القسمة يكون لهما لو اختار احدهما فسخ العقد والآخر اجازته لم يكن للمجيز اخذ النصف الآخر
سواء تقدم الفسخ ام تقدمت الاجازة لانه دعوى الشراء الشخصي فلا يرد ولا يعود الى غير من يدعي المجيز الشراء منه فكيف ياخذه وحينئذ
ثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك لم يتعارض البينة لعين المبيع ولا اعتراف به المدعي والآخر [illegible] العقد [illegible]

بعد وطلب عنه البايع شهادة الشهود لبعضهم زيادة على ما ذكر والضابط ان يقول كل واحد من المتداعيين في المسألة المفروضة اشترى منك من فلان
وهو يملكه لان مجرد [illegible] غير كاف وقال [illegible] فلان لم يسمع [illegible] يقول وهو يملكه ويقوم مقامه ان يقول وسلمه منه او سلمها
الا ان [illegible] بالتسليم فيما يملكه [illegible] دعوى الشراء من صاحب اليد [illegible] وان يملكه ويكتفي بان اليد تدل على الملكية وكذلك
يشترط ان يقول الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان وهو يملكه [illegible] وسلمه [illegible] التوجيه حسن وسياتي اختيار المصنف
[illegible] عليه [illegible] انه لا يجوز ان يقيم شاهده [illegible] ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه لحصول المطلوب
من جملة الشهود ولكن الاظهر ان يشهد بكذا فقد شهد على البيع والملك ايضا وكان المراد اذا اقام شهودا على انه اشترى منه وقت كذا واخرى
على انه يملكه ذلك الوقت كذا او اقام احد المدعيين بينة انه اشترى الدار من فلان وكان يملكها واقام الآخر البينة وانه يملكها كما لا اجتماع الا بقول
لصاحب اليد لان البينة بدل على الملك كما ان اليد تدل عليه ولو ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى آخر ان مولاه باعه واقاما البينة قضى لاسبق
السبق تاريخا فان اتفقا قضى بالقرعة مع اليمين ولو امتنعا عن اليمين قيل يكون نصفه حرا ونصفه رقا للمدعي للابتياع ويرجع بنصف الثمن
عتق كله وهل يقوم على بايعه الاقرب نعم لشهادة البينة بمباشرة عتقه لو ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى آخر انه باعه منه [illegible]
[illegible] بمطالبة [illegible] والا فان لم يكن فاما ان يكون العبد في يد المالك المدعي عليه البيع والعتق او لا فان كان في يده ولا بينة
وانكر دعواهما حلف لهما [illegible] وان اقر بالعتق ثبت ولم يكن للمشتري تحليفه ان قلنا ان تلف المبيع كالاتلاف لان الاقرار
بالعتق يتلف قبل القبض فينفسخ البيع نعم لو ادعى تسليم الثمن حلف له وان اقر بالبيع قضى به للمدعي وهل يكون العبد تحليفه لانه لو
بعد ذلك بالعتق لم يقبل ولم يلزمه غرم [illegible] الاحلاف [illegible] الاخر [illegible] احد المدعيين ولا يحلف الآخر فلو لا احدا
[illegible] وان كان في يد المشتري قدم قوله ولو كان هناك بينة فان اختصت باحدهما عمل بها وان كانت بهما فان تقدم تاريخ احديهما عمل
بها لان الثاني يكون باطلا وان اتحد التاريخ او كانتا مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى [illegible] قال الشيخ قدمت بينة المشتري
ان كان في يده لا ترجيح البينة باليد وهو مبني على اصله من تقديم بينة ذي اليد عند التعارض وان كان في يد المالك الاول او لم يكن في يد احدهما
فطلب الترجيح وعند التساوي يقضى بالقرعة مع يمين الخارج بها والشيخ هنا حكم باليمين احتياطا والاقوى اللزوم كغيره وان امتنع من اليمين
الآخر فان امتنع حكم بينهما على القاعدة السابقة ويحكم برق نصفه وحرية نصفه هكذا اطلق الشيخ والجماعة من غير تردد ولكن المصنف
الى القول بوجوب [illegible] المختار المشهور قال الشيخ رحمه الله والمشتري الخيار لتبعيض الصفقة وان التبعيض جاء من قبل حيث نوجه
عليه اليمين فلم يحلف [illegible] والشيخ لو فسخ نصف الآخر لان البينة قامت على انه اعتق الجميع والحاكم يحكم بموجبها ان صدق الشراء
فاذا انفسخت زمنه حكم به وفيه انه لا عتق لان فسخ الشراء يقتضي العتق على النصف وان اجاز بعد الشراء استقر ملكه على النصف
وعليه نصف الثمن ثم ان كان المدعي عليه حرا لم يسر العتق اليه كان او ورثه بعض فرعيه فانه يعتق عليه لا بسبب والباقي انه يسري لقيام
عتق البعض عنه باختياره وهذا هو الذي اختاره المصنف وجماعة واعترض الشهيد رحمه الله على ذلك بان الواقع في نفس الامر اما العتق
او الشراء وليس احدهما واما كان امتنع مع التقويم على المالك والشراء اما على تقدير العتق فانه يكون للجميع ومع عتق الجميع لا نقص
موجود حتى يقوم واما على تقدير الشراء فلان العتق يبيح فلا سبب للتقويم اذ السبب عتق البعض وهو منتف ومتى انتفى انتفاؤه
على تقدير انتفائهما وهذا ايراد موجه الا انه يمكن ان يقال على تقدير عتق الجميع الذي قد قامت به البينة لا يخرج المشتري عوض
النصف الذي ثبت له وقد حكم عليه بنصف الثمن وهو قيمة النصف على البائع فيجب تقويمه على المالك الاول لان الحكم يعتق شيء منه يقتضيه للاختيار

او ملك محمد

ولاية البينتين في انه لم يعتق حاضرة بملك ... والواقع عتق الجميع وبهذا يثبت التقويم وان كان في اعتبار قيمة النصف [illegible]
لغير على بعض الوجوه الا انه اقرب الى الواقع ... النصف ... فان ... التقويم ... الثلث ... العتق [illegible]
الى الواقع في نفس الامر لان الاحكام الشرعية ... [illegible] ... اعتق ... قوله
لو شهد له ان الدابة ملكه منذ مدة فدلت سنها على اقل من ذلك او اكثر بيقين سقطت البينة لتحقق كذبها ... تقدير كون الدلالة قطعية
... الدلالة ... قطعي ... تقدير الاكثر ... الحكم الظاهر ... في التحرير ...
على الدلالة القطعية وهو اولى قوله اذا ادعى دابة في يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبائع او للمشتري
او بالتسليم قضى للمشتري وان شهدت بالشراء لا غير قيل لا يحكم لان ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا يدفع اليد المعلومة بالمظنون وهو قوي
وقيل يقضى له لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية ... القولان للشيخ اولهما في المبسوط واختاره المصنف والاكثر والثاني في ...
... وتعليلهما ... الاول ... كون التصرف ... الملك ... الشيخ في ...
في ثبوت الملك بالتسليم ... لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده ... لا يزال اليد المتصرفة فكيف ...
... تسليم البائع الى المشتري ... ترجيح اليد السابقة ... فلا يعترض ... بالقول
الاخر ... فلا ينضبط الاعتراض عليه في ذلك وقد حققناه سابقا قوله الصغير المجهول النسب اذا كان
في يد واحد وادعى رقيته فاعترف له بها ... فان اعترف لاحدهما كان مملوكا له دون الاخر ... المجهول النسب ... بالحرية
فان دعوى رقيته لا تسمع ... بخلاف المجهول ... الاصل في الحرية ... رقيته ... ذو اليد ولا
منازع له ... بحيث ... الرقية لا يلتفت الى انكار الصغير بعد بلوغه ... الحكم برقيته وفي حكم الصغير المجنون اما البالغ
فيعتبر تصديقه ... ولا فرق بين تصديقه للواحد والاكثر ... في المختلف وقد تقدم ...
كلام في الاقرار بالنسب قوله لو ادعى كل واحد منهما ان الذبيحة له وفي يد كل واحد بعضها واقام كل منهما بينة قيل يقضى لكل واحد بما في يد الاخر على
تقدير كون البعض الذي في يد كل منهما منفصلا عن الاخر ... اختصاص ... الاشاعة ...
المدعيان بينتين ... بما في يد الاخر مبني على تقديم بينة الخارج ... اشاره ...
... القول بتقديم بينة ذي اليد ... في يده ... الشاة ...
فالحكم ... منها منفصلا ... الاخر ...
... وان كان كل واحد ... الاخر ... اليد ... شرعا ...
للشهود ... قوله لو ادعى شاة في يد عمرو واقام بينة انها له فسلمت اليه ثم اقام الذي كانت في يده بينة انها له قال الشيخ ينقض الحكم
وتعاد ... صاحب اليد مع التعارض والاولى انه لا ينقض ... اذا ادعى زيد على عمرو شيئا في يد عمرو واقام زيد فقط
البينة حكم له قطعا لنهوض البينة بالحق ولا معارض لها فاذا صارت في يد زيد فاقام عمرو بينة انها له فاما ان يطلق دعوى
الملك وهو الذي فرضه المصنف رحمه الله او يدعي ملكا سابقا على ازالة يده او لاحقا عليها فالصور ثلث وحكم المطلقة يتفرع
على الاولين ... فالاولى ان يدعي ملكا سابقا على ازالة يده فبينته ... معارضة للبينة الاولى
فيبنى على تقديم الخارج او الداخل ... ان المراد بالداخل والخارج عند التعارض او عند الملك المدعى فعلى المشهور

والظ

حكم

سلم

ادعاه

وسداد

العبرة

فرض

والاصح تقديم الخارج وكون المراد به حال اقامة البينة ... خارج ... [illegible]
وقد ... الداخل ... الشيخ ... الخارج ... [illegible]
... [illegible] ... العدم ...
... الملك ... البينتين ... ترجيح الداخل او الخارج فعلى ...
الخارج ... البينة وهو الموافق لعبارة الكتاب وان كان تعليله ...
... الصور ... فهنا اولى ... تقديم عمرو ... تقدم ...
امكن التوفيق بين البينتين ... الملك ... الحمل ...
لامكان استناده الى الملك ... ترجيح ... تقديم ...
قوله لو ادعى دارا في يد زيد وادعى عمرو نصفها واقاما البينة قضي لمدعي الكل بالنصف لعدم المزاحم وتعارضت البينتان في النصف الاخر
فيقرع بينهما ويقضي لمن يخرج اسمه مع يمينه ولو امتنعا من اليمين قسم بينهما بالسوية فيكون لمدعي الكل ثلاثة ارباع ولمدعي النصف الربع
هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب ... تعارض البينتين ... المدعيين ...
النصف الذي ... النصف الاخر ... النصف واحدة ... كل منهما ...
... ابن الجنيد ... الكل ...
ولمدعي النصف الثلث ...
... النصف ... الاخر ...
بالثلث ... ابن الجنيد
... زيادة المدعيين ... ابن الجنيد ... تقدير كون العين بينهما ... الداخلين والخارجين
... قول ابن الجنيد ... المشهور ...
القول ان مدعي الكل ... النصف ... قوله ولو كانت
بيدهما ... الدار وادعى احدهما الكل والاخر النصف واقام كل منهما بينة كانت لمدعي الكل ولم يكن لمدعي النصف شيء لان بينته ذي اليد ... في
يده ... فلا الدار النصف لمدعي الكل ... وتعارضت البينتان في النصف الذي في يد مدعي النصف
فعلى المشهور من تقديم بينة الخارج فهو لمدعي الكل ... القول بتقديم ذي اليد فهو لمدعي النصف ولو لم يكن
لهما بينة ... بينهما بالسوية لان مدعي النصف ... وقال ابن الجنيد يقسم بينهما ...
... القول قوله ولو ادعى احدهم النصف والاخر الثلث والثالث السدس ... منهم على الثلث
لكن صاحب الثلث ... وصاحب السدس ... الثلث فيكون لمدعي النصف
... النصف ... الصورة لا يقع فيها نزاع في الحقيقة ...
... بين ... بينة ... لعدم التعارض ...
... النصف ... السدس ... الرابع ...
نصفا

بيهاه

ولد السعد

ستها

عين

خلوص

حا

اقراره

٤
ورقه

ونصف الدار وهو في يد الآخرين جميعا او لو كان السدس [illegible] الشيخ [illegible] مدعي الثلث وعارضت [illegible] بالبينة على [illegible]
اقامتهما البينة [illegible] قول [illegible] ونصفه مدعي السدس [illegible] لمدعي النصف [illegible] لا بينة لمدعي السدس لا تعارضهما
فيحصل لمدعي النصف ثلث ونصف سدس وللآخر [illegible] ويبقى [illegible] مدعي السدس نصف سدس [illegible] ولا يبقى [illegible]
على تقدير الاشاعة [illegible] المذكورة ونصفها ذكروه مبني على تقديم الداخل مع تعارض البينتين وعلى القول بتقديم الخارج تقدم مدعي النصف
في نصف السدس الذي بيده [illegible] مدعي الثلث ويبقى نصف السدس الذي بيد مدعي السدس [illegible] مدعي الثلث [illegible] التقدير الاشاعة
فاختاره الاصحاب [illegible] واذا ادعى احدهم الكل والآخر النصف والثالث الثلث والبينة [illegible] لكل واحد بالثلث لان بيده [illegible]
[illegible] الثالث اليمين لمدعي الكل [illegible] مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف فان اقام كل منهم بينة فان قضينا مع التعارض ببينة الداخل
[illegible] لم يكن ببينة لان لكل واحد بينة [illegible] الثلث وان قضينا ببينة الخارج وهو الاصح كان لمدعي الكل مما في يده [illegible]
[illegible] بغير منازع [illegible] في يد مدعي النصف لقيام البينة لصاحب الكل بها [illegible] صاحب النصف بالنظر اليها الا
[illegible] ما في يد مدعي الثلث ويبقى [illegible] ما في يد مدعي الكل لمدعي النصف وللواحد مما في يد مدعي الثلث [illegible]
مدعي النصف ومدعي الكل يقرع بينهما ويحلف من خرج اسمه ويقضى له فان امتنعا قسم بينهما نصفين فيحصل لصاحب الكل [illegible]
وصاحب النصف [illegible] ولو ادعى احدهم جميع الدار والآخر نصفها والثالث ثلثها [illegible]
يكون [illegible] خارجين عنها ثم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت [illegible]
عليها ولا بينة لاحدهم [illegible] لكل واحد ثلث [illegible] الثلث [illegible] ما في يده ومدعي النصف [illegible] ومدعي الكل [illegible]
جميع ما بيديهما [illegible] لكل واحد [illegible] ما بيده ويحلف مدعي الثلث لكل منهما [illegible]
النصف [illegible] الجميع خاصة وبالعكس وان اقام [illegible] بينة [illegible] الجميع لان [illegible] في الثلث الذي بيده [illegible]
الباقي [illegible] مدعي النصف [illegible] ما في يده والسدس بينهما باليمين والنصف الباقي بين الآخرين [illegible]
السدس بغير منازع ولمدعي الثلث ربع مما في يده [illegible] الذي اخذه [illegible]
النصف [illegible] باليمين لمدعي الثلث وان اقاما مدعي الثلث اخذه والباقي بين الآخرين [illegible] السدس الرابع ومدعي النصف بغير
بينة ويحلف [illegible] ما في يده [illegible] مدعي النصف [illegible] باخذه [illegible] وان اقام كل بينة فان رجحنا بينة الداخل [illegible]
[illegible] لان لكل واحد بينة ويبطل الثلث وان رجحنا الخارج [illegible] جميع ما بيده مدعي النصف [illegible] بالنظر اليه لعدم المنازع
[illegible] خارج ويتعارض [illegible] مدعي النصف في نصف سدس مما في يد مدعي الثلث فيقرع بينهما ويحلف الخارج بالقرعة فان
[illegible] اليمين قسم بينهما [illegible] ما في يد مدعي الثلث [illegible] الربع بغير منازع [illegible] ما في يده بغير
منازع لان مدعي النصف [illegible] ما في يده نصف سدس [illegible] فان فيها [illegible]
[illegible] النصف سدس [illegible] بين اثنين [illegible] اليمين [illegible] كل واحد [illegible]
الثلث [illegible] ما في يده [illegible] مدعي النصف [illegible] كل واحد [illegible] النصف [illegible]
بينة لعدم المعارض [illegible] ما في يده ويأخذ جميع ما في يد المدعي النصف [illegible] مدعي النصف [illegible]
على مدعي الثلث [illegible] مدعي الثلث [illegible] الرابع [illegible] النصف [illegible]

بينهما

وهو الذي اعتبروه [illegible] من عدم الداخل بتعارض [illegible]

[illegible] لمدعي النصف [illegible] الاقوى [illegible]
البينة الخارجة [illegible] الذي حكم به الاكثر [illegible] النصف [illegible] خارجة
[illegible] الاصح الاول ولو كانت [illegible] خارجة [illegible] النصف بغير منازع ويقرع بينهم في النصف
الباقي فان خرجت لصاحب الكل او لصاحب [illegible] حلف واخذ وان خرجت لصاحب الثلث حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الآخرين في السدس
الباقي [illegible] القرعة حلف واخذه ولو قام [illegible] بينة فان كان [illegible] الجميع لان [illegible] مدعي النصف حلف
واخذه ويبقى [illegible] بغير منازع والثلث [illegible] فيكون الحكم [illegible] ولو اقاما مدعي الثلث
اخذه [illegible] السدس [illegible] بغير منازع والنصف [illegible] فيكمل الحمل ولو اقام كل واحد بينة في النصف
لمدعي الكل لعدم المنازع والسدس الرابع [illegible] الثلث [illegible] ومدعي النصف [illegible] الثلث [illegible] وقد تعارضت البينات
[illegible] بينهم مع عدم المرجح [illegible] فمن خرجت له القرعة [illegible] الحالف [illegible] امتناع الجميع [illegible] القسمة
السدس [illegible] والثلث اثلاثا [illegible] ستة وثلاثين لان فيها نصف [illegible] وثلث الثلث [illegible] الاول [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] ستة وثلاثون [illegible] اصل الفريضة ستة [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] بضرب [illegible] النصف ونصف السدس وثلث الثلث [illegible]
والمدعي النصف نصف السدس وثلث الثلث [illegible] ولمدعي الثلث [illegible] على القول [illegible] احد عشر سهما [illegible]
[illegible] النصف ثلاث ولمدعي النصف سهمان لان [illegible] ستة [illegible] نصف وثلث ولو كانت في يد اربعة فادعى احدهم
الكل والآخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ففي يد كل واحد ربعها فان لم يكن بينة قضينا لكل واحد مما في يده
كل منهم لصاحبه ولو كانت [illegible] بينهم خارجة [illegible] الثلث [illegible] التعارض بين مدعي الكل ومدعي الثلثين في
السدس [illegible] بينهما ثم يقع التعارض بينه [illegible] مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف في السدس [illegible] بينهم ثم يقع التعارض في
الاربع في الثلث [illegible] بينهم [illegible] القرعة [illegible] الربع اليمين ولو نكل الجميع [illegible]
قسمنا ما يقع التداعي فيه بين المتنازعين في كل مرتبة بالسوية فيصح الفريضة من ستة وثلاثين سهما لمدعي الكل عشرون [illegible]
الثلثين ثمانية ولمدعي النصف خمسة ولمدعي الثلث ثلاثة اذا كان المتداعون في الدار اربعة على الوجه المذكور [illegible]
كان [illegible] لانه لا يخلو اما ان يكون في يدهم او خارجة عنهم ثم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم دون
بعض فان كانت في يدهم ولا بينة لاحدهم قضي لكل واحد بما في يده مع يمينه لكل واحد منهم فانه لم يخلص لاحدهم ما يدعيه
ولو كان لهم بينة [illegible] كانت بيدهم خارجة وفي بعض [illegible] واقام كل واحد بينة فلا تعارض في الثلث
[illegible] بمدعي الكل ويقع التعارض في الباقي فعلى السدس الزائد على النصف يتعارض بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين وفي السدس الزائد
على الثلث يتعارض بينهما وبين مدعي النصف وفي الثلث الباقي يتعارض بينات الاربعة فمع عدم المرجح يقرع بين المتعارضين
ويحلف الخارج بالقرعة ومع امتناعه عن اليمين يحلف الآخر ويأخذه ومع امتناعهما يقسم بينهما فيقسم السدس الزائد على النصف
بين مدعي الكل ومدعي الثلثين بالسوية والسدس الزائد على الثلث بينهما وبين مدعي النصف اثلاثا والثلث الباقي بين الاربعة
ارباعا فيحصل الدار ستة وثلاثين سهما [illegible] على اثنين وعلى ثلثة فيضرب اثنين في ستة ثم في ثلثة [illegible] لمدعي الكل

[illegible]

نقسم اثني عشر ونصف السدس للرابع الثلث اثنان وربع الثلث الباقي وذلك عشر ونصف في نصف ربع الدار الرابع لمدعي الثلثين
ثم السهم من السدس للرابع على النصف سهمان من السدس للرابع على الثلث وثمن ربع الثلث الباقي في المبلغ ثمانية من نصف الدار ولكن
النصف سهمان من السدس للرابع على الثلث وثمن ربع الثلث الباقي وذلك سبعة فالمجتمع مجموع سهام الدار كذا البحث على ما لم يكن لاحد بم
بينة ولو اقام احدهم خاصة قضى له بما يدعيه فان اقام اثنان تعارضت في الدعوى واعتبر ما اسلفناه قو ولو كان المدعي في يد
اربعة فهي بيد كل واحد ربعها فاذا اقام كل واحد منهم بينة بدعواه قال الشيخ يقضى لكل واحد بالربع لان بينة الخارج مقدمة كرراه
فيسقط اعتبار بينة كل واحد بالنظر الى ما في يده ويكون ثمرتها في الحكم بما يدعيه مما في يد غيره فيجمع بين كل ثلاثة على ما في يد الرابع و
لهم يقضى غير بالقرعة واليمين ومع الامتناع بالقسمة فيجمع بين مدعي الكل والنصف في الثلث والنصف في الثلث على ما في يد
الثلثين وذلك ربع اثنين وسبعين وهو ثمانية عشر فمدعي الكل يدعيها اجمع ومدعي النصف يدعي منها ستة ومدعي الثلث اثنين
فيكون عشرة منها لمدعي الكل لقيام البينة بالجميع الذي يدخل فيه العشرة ويبقى ما يدعيه صاحب النصف وهو ستة يقرع بينه وبين
مدعي الكل ويحلف ومع الامتناع يقسم بينهما وما يدعيه صاحب الثلث وهو اثنان يقرع عليه بين مدعي الكل وبينه فمن خرج اسمه احلف
والعضو له فيقتسمانه ان اذا كانت الدار المذكورة في يد المتداعيين الاربعة واقام كل منهم بينة بدعواه فان قدمنا بينة
الداخل كان الحكم كما لو لم يكن بينة فيقسم بينهم ارباعا وان رجحنا بينة الخارج كما هو المشهور سقط اعتبار كل واحد منهم بالنظر الى ما في
يده ويكون ثمرتها فيما في يد غيره فيجمع بين كل ثلاثة على ما في يد الرابع ويكون الفاضل عن الدعاوي للمنكر ويعارض في المدعي
ويحلف فان نكل حلف الاخر فان نكلا قسم الصحيح من اثنين وسبعين لان اصلها اربعة ثم نعدد ثم مدعي الثلثين يدعي على الثلاثة
سهاما وثمنين زيادة على ما في يده والعدد ان متماثلان فيقتصر على احدها ويضرب في اربعة ثم الربع
في اثنين لان السهم المتنازع يقسم على تقدير النكول عن اليمين فيبلغ ذلك اثنين وسبعين ويقول ان مدعي الثلث يدعي نصفا على ما في يد المنسوب
وهو الربع وبعد النكول يقسم فيحتاج الى نصف نصف الربع وذلك يتم بضرب ثمانية عشر في اربعة في يد كل واحد ثمانية عشر فيجمع بين
المنسوب والثالث والرابع على ما في يد الثاني وهو مدعي الثلثين فالمنسوب يدعيه اجمع ومدعي النصف وهو الثالث
يدعي تسعة لان الغائب عنه على ما في يده ثمانية عشر يدعيها على الثلاثة ومدعي الثلث وهو الرابع يدعي منها اثنين لان الكل
على ما في يده ستة يدعيها على الثلاثة بالسوية فيبقى مما في يد الثاني عشرة للمنسوب بغير معارض ثم يتنازع المنسوب والا
خرين في الستة والاثنين فيقسم بينهما مع عدم اليمين فيكمل للمنسوب من الثالث وواحد من الرابع فيجتمع له اربعة عشر من الثاني ثم
يجتمع دعوى الكل على ما في يد مدعي النصف فالثاني يدعي عشرة لان الرابع على ما في يده ستة يدعيها على الثلاثة بالسوية
وقد عرفت ان الرابع يدعي على كل واحد اثنين فيفضل للمنسوب ستة بغير منازع ويتنازع الثاني في العشرة والرابع في الاثنين فيقسم عرفت بدل
بينهما على تقدير النكول عن اليمين فيجتمع له من الثالث اثنا عشر والثالث ستة يبقى للمنسوب اثنان بغير معارض ويتنازع الاخرين
على ما في يد الاول فالثاني يدعي منه عشرة والثالث ستة والرابع اثنين فياخذ كل منهم ما يدعيه لعدم المعارض فيجتمع للمنسوب
نصف الدار وهو اربعة عشر من الثاني واثنا عشر من الثالث وعشرة من الرابع وذلك ستة وثلاثون وللثاني تسعها وربع
تسعها وهو عشرون سهما من الثالث ومن الرابع وعشرة من الاول وللثالث سدسها اثنا عشر سهما ستة من الاول ومن كل
واحد من الاخرين ثلاثة وللرابع نصف التسع وهو اربعة اسهم اثنان من الاول ومن كل واحد من الاخرين واحد وذلك مجموع الدار

لمان السكى

بقي تسعة عشر فيقتسم النصف التسع السبع الرابع ... من الثاني والثالث والرابع التي بيدهم
الاول والثاني فيبلغ ذلك الجميع ... الاشتراك بالقرعة ... الاخذ بجميع ما وقع فيه التنازع والنجم
على الحساب لو وقع ذلك ... قو انا ادعى متاع البيت فمن اقام منهما البينة ولو لم يكن بينة فقيل كل
واحد منهما قال الشيخ في المبسوط يحلف لصاحبه ويكون بينهما بالسوية سواء كان مما يختص بالرجال والنساء او يصلح
لهما او لاحدهما وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما وسواء كانت الزوجية باقية او زالت وسواء في ذلك تنازع الزوجين او الورثة
وقال في الخلاف ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما وفي رواية ان المرأة لانها تأتي بالمتاع من بيت اهلها وما ذكره هو
المشهور ش اختلاف الاصحاب في حكم متاع البيت عند تنازع الزوجين فيه على اقوال كثيرة منشأها الاعتبار والاخبار ف
الاخبار ثلاثة منها للشيخ رحمه الله الاول انه بينهما سواء فيقسم بينهما بعد حلف كل لصاحبه سواء كان المتاع
مما يصلح للرجال كالعمائم والدروع والسلاح ام يصلح للنساء كالحلي والمقانع وقمص النساء ام يصلح لهما كالفرش والاواني وسواء كانت
الدار لهما ام لاحدهما ام لثالث وسواء كانت الزوجية باقية ام زائلة وسواء كانت بيدهما حقيقة ام تقديرا وسواء كان التنازع
بينهما ام بين ورثتهما ام بين احدهما ووارث الاخر ووجه هذا القول الحاقه بسائر الدعاوي لدخوله في العموم والاربعة التي يقتضي الاصل الا ان
اطراحها للاخبار المعتبرة والى هذا القول ذهب الشيخ في المبسوط ونسبه العلامة في القواعد وولده في الشرح ونسبه الشيخ
خلاف جماعة من العامة حيث ذهب بعضهم الى التفصيل بالصلاحية وهو احد اقوال ... وبعضهم الى ان ما كان في يديهما تحقيقا
فهو بينهما وان كان تقديرا رجح الى الصلاحية مع كونها لهما بحكم للرجل وبعضهم ان كان الاختلاف بين احدهما وورثة الاخر يقدم
قول الباقي من الزوجين الثاني ان ما يصلح للرجال يحكم به للزوج وما يصلح للنساء خاصة يحكم به للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف
او النكول ذهب الى ذلك الشيخ في الخلاف وقبله ابن الجنيد وتبعهما ابن ادريس والعلامة في التحرير والاكثر والمستند قضاء
العادة بذلك وصحيحة رفاعة النخاس عن الصادق عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال
والنساء يقسم بينهما واذا طلق المرأة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء وهذه الرواية
صريحة في جميع دعوى القائلين او لانس فيها الا ما يصلح لهما يقسم بينهما على تقدير التنازع وذكره في صدر الرواية كان قبل التنازع لكن ظاهره
في ذلك لا ينافي لفظ الرواية لكنها مؤيدة بجريان العادة بذلك ورجوع الشرع في باب الدعاوي الى العادات كتقديم قول المنكر
والمنقبض والثالث للشيخ في الاستبصار لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألني كيف قضى ابن ابي ليلى قال قلت
قد قضى في مسألة واحدة باربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي ما كان
من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال
المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلفه البينة وكذلك المرأة تكلف البينة والا فالمتاع
للرجل ورجع الى قول اخر فقال ان القضاء ان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيته ثم ترك هذا القول ورجع الى
قول ابراهيم الاول فقال ابو عبد الله عليه السلام القضاء الاخير وان كان رجع عنه المتاع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم
من بين لابتيها يعني بين جبلي منى ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن يومئذ بمنى وفي خبر اخر صحيح رواه عبد الرحمن بن
الحجاج عنه عليه السلام وفي اخره قلت له يكون المتاع للمرأة فقال لو سألت من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز هو المتاع

حمل هذه الرواية على التقية
او على القطع دون مرتبة الحكم الشرعي
ان القول قول المرأة مطلقا لبعده
الى ... الشيخ في الاستبصار

يسمع [illegible] بين المرأة التي بيد الرجل [illegible] التي جارت به [illegible] انه [illegible] اذا احدث [illegible] البينة [illegible]
في ذلك الى العرف [illegible] الخامس فان وجد [illegible] وان [illegible] بينهما انتظام الدعوى وعدم [illegible] الترجيح [illegible] ذلك
في المختلف والشهيد في الشرح وجماعة من المتاخرين [illegible] الرجوع الى العرف والجمع بين الاصحاب مراعاة الاصول المقررة
قوله ولو ادعى ابو الميتة انه اعارها بعض ما في يدها من متاع او غيره كلف البينة كغيره من الانساب وفي رواية انه بالفرق بين الاب وغيره سمعت
القول بالتسوية بين الاب وغيره في الدعوى وهو مذهب الاصحاب على الاصل من عدم ثبوت ما يوجب الخروج عنه والرواية المشار
اليها هي رواية محمد بن اسماعيل عن جعفر بن محمد بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المرأة تموت فيدعي ابوها انه اعارها
بعض ما كان عندها من متاع وخدم ايقبل دعواه بلا بينة ام لا يقبل الا بالبينة فكتب عليه السلام يجوز بلا بينة قال وكتبت اليه ان ادعى زوج المرأة
الميتة وابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابو المرأة من عارية بعض المتاع او الخدم ايكونون بمنزلة الاب في الدعوى
فكتب لا والاصح التسوية بين الجميع لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر قوله ولو مات المسلم عن ابنين فتصادقا على تقدم
اسلام احدهما على موت الاب وادعى الاخر مثله فانكر اخوه فالقول قول المتفق على اسلامه مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه
وكذا لو كانا مملوكين فاعتقا واتفقا على حرية احدهما واختلفا في الاخر او اما لو مات مسلم وله ابنان اسلم احدهما قبل موت الاب بالاتفاق
وقال الاخر اسلمت انا قبله وقال المتفق على اسلامه بل اسلمت بعد موته فلا اصول احدها ان يتفقا على عدم التقدير ولا يعرضا لتاريخ موت
الاب ولا التاريخ الاسلام والثاني ان يتفقا على موت الاب في رمضان فقال المسلم اسلمت في شعبان وادعى اخوه المعلوم اسلامه
في شوال وانه لا يعلم تقدم اسلامه فالقول قول المتفق على اسلامه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه في الحالين لان الاصل استمراره
على دينه الى ان يثبت المزيل وانما كان الحلف على نفي العلم لانه حلف على نفي فعل الغير وكذا القول في نظائرهما كما لو مات الاب حر او احد
الابنين حر بالاتفاق واختلفا في ان الاخر عتق قبل موت ابيه او بعده ولو انهما اختلفا ولو انهما اتفقا في حق احدهما انه لم يزل مسلما وقال
الاخر لم يزل مسلما ايضا ونازعه الاول وقال كنت نصرانيا وانما اسلمت بعد موت الاب احتمل المساواة لاصالة عدم وتقديم قول من يدعي
انه لم يزل مسلما لان ظاهر الدار يشهد له ولم يرجح صاحب القول استصحاب الخلاف السابق ولو قال كل منهما اني لم ازل مسلما وصاحبي اسلم
بعد موت الاب فوجهان احدهما انه لا يصرف الى واحد منهما شيء لان الاصل عدم الاستحقاق واصحهما انه يحلف كل واحد منهما
ويجعل المال بينهما لان ظاهر الدار يشهد لكل واحد منهما فيما يقوله في حق نفسه ولو اقام احدهما بينة في هذه المسائل قضي بها ولو اقام كل
واحد بينة في الصورة الاخيرة تعارضا فيرجع الى القرعة مع عدم المرجح وفي تحقق ذلك نظر للتعارض وتقديم بينة مدعي تقدم الاسلام
لاشتمالها على زيادة وهي نقل الاسلام في الوقت السابق والاول استصحب دينه في الاول ولا دافع له او ان بينة المتاخر تشهد
بالحيوة في زمان بينة المتقدم فيتحقق التناقض وربما احتمل ضعيفا تقديم بينة المتاخر بناء على انه قد يخفى عليه في التاريخ المتقدم
فيظن انه بعدان موته وهو ضعيف لانه قدح في الشاهد قوله ولو اتفقا على ان احدهما اسلم في شعبان والاخر في غرة رمضان ثم قال المتقدم
مات الاب قبل شهر رمضان وقال المتاخر مات بعد دخول رمضان كان الاصل بقاء الحيوة والتركة بينهما هذه هي الحالة الثالثة
للمسئلة الاولى وكان الاختلاف فيها اولى وانما قدم هنا قول مدعي تقدم الاسلام لاتفاقهما على اسلامه في وقت مخصوص لا يقبل التقدم
والتاخر واختلافهما في وقت موت الاب وهو يحتمل التقدم والتاخر فيكون الاصل استمرار حيوة الاب الى بعد الوقت الذي
اتفقا على اسلام المسلم فيه والمراد بغرة رمضان اوله حقيقة لئلا يرد قوله وقال المتاخر مات بعد دخول رمضان وقد يطلق الغرة

عيط

على ثلث [illegible] الشهر [illegible] البيت [illegible] المعنى [illegible] الغرض [illegible] قوله [illegible] ودار
[illegible] فادعى اخر انها له واقام [illegible] الغايب [illegible] ابنهما [illegible] كانت [illegible] شهدت انه لا وارث سواه اسلم اليه النصف
وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده وفي الخلاف يجعل في يد امين حتى يعود ولا يلزم القابض للنصف اقامة ضمين على قبضه ويعني
بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة ولو لم يكن البينة كاملة وشهدت انها لا تعلم وارثا غيره ارجئ التسليم حتى يبحث
الحاكم عن الوارث مستقصيا بحيث لو كان وارث لظهر ومع ذلك يسلم اليه الحاضر نصيبه ويضمنه استظهارا اذا شهد عدلان وهما من اهل
الخبرة بباطن حال الميت انه هو الوارث عن الغايب وليس له وارث غيرهما في علمهما وجب القطع بالاثنين ولا يشترط ولا يبطل
دفع المال الى الحاضر نصيبه وكذا لو لم تكن سواء في تلك الدار المذكورة وغيرها من عين ان يطالب بنصيبه لان المطالبة بطعن في الشهود وان لم يكونا
من اهل الخبرة وكانا ولم يقولا لا نعلم وارثا سواه لم يعط في الحال بل يبحث الحاكم عن حال الميت في البلاد التي سكنها او طرقها ويكتب
اليها بالاستكشاف او يرسل من يستعلم الحال فان لم يجده فغلب على الظن فيه مثله او لو كان له وارث لظهر ولم يظهر دفع الى الحاضر
نصيبه ويكون البحث والتفحص فيما يقام مقام خبرة الشهود وفي هذه الحالة لا يدفع اليه المال الا بضمين احتياطا واستيثاقا بالحاضر
ضمانا لاعيان ولا يكتفي بالكفيل وهل يتربص حصة الغايب على تقدير كمال البينة في اليد قال الشيخ في الخلاف نعم ويجعل في يد امين
حتى يجيء الغايب لان العين قد يثبت لغيره حتى في يده وانها للغايب والمطلب الحاكم ولي الغايب فيضعه في يد امين وقال في المبسوط
يقر الباقي في يد من هي في يده لان الدعوى للميت والبينة بالحق ليست لمن اذا حكم بالدار يقضي منها ديونه وينفذ منها وصاياه ومتى
كانت الدعوى لهم لم يقم الا بحضور الغايب فيبقى في يد المنكر والاصح الاول واعلم انه قد اختلف عبارات الاصحاب في معنى
البينة الكاملة هنا فمقتضى عبارة المصنف والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانه لا يعلم وارثا غيرهما
ام لا وان نفي الحاضر يثبت بها حق المدعي بان يشهد بنفي وارث غيره والى غيره وهي التي لا تشهد بذلك ويوجد في كلام بعضهم
ومنهم الشهيد في الدروس ان المراد بالكاملة ذات الخبرة كذلك مع شهادتها بنفي وارث ولو بعدم العلم بغيره فانتفاء الكمال يحصل بانتفاء
الخبرة والشهادة بنفي العلم او بهما وكلا وجهين الكمال امر اضافي يصدق بهما وان كان الثاني اقعد جعلا للكمال على ما يثبت به الحق
وحوالته بدون الامرين وهل يعتبر في الشهادة القريب كالابن اضافة كونه وارثا وجهان كونه اعم من الوارث ومن سبيل الحاكم
وهي مال عدم المانع قوله ولو كان ذو فرض اعطي مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاما وعلى التقدير الثاني يعطيه اليقين ان لو كان
وارث فيعطى الزوج الربع والزوجة ربع الثمن معجلا من غير تضمين وبعد البحث يتم الحصة الى الفرض ولو كان الوارث ممن يحجبه غيره
كالاخ فان اقام البينة الكاملة اعطي المال وان اقام بينة غير كاملة اعطي بعد البحث والاستظهار بالتكفيل اذا ادعى كونه وارثا مع الغايب
واقام البينة المذكورة فلا يخلو اما ان يكون ذا فرض او وارثا بالقرابة وعلى تقدير كونه ذا فرض اما ان يكون بحيث لا ينقص عنه او ينقص
باختلاف الوارث فان كان ذا فرض واقام البينة الكاملة ثبت بها حقه بانتفاء وارث ينقص عن مراعاة اعطي نصيبه تاما وان لم تكن
البينة كذلك فانه يعطى على بعض التقادير ارجي له ان يبحث ثم يتم له النصيبين ولو اختلف فرض اعطى الاقل الى الاكمال او البحث
والضمين ولو صدق المنتسب المدعي على عدم وارث غيره فلا عبرة به ان كان المدعي بعينا لانه اقرار في حق الغير وان كان دينا
امر بالتسليم لانه اقرار في حق نفسه اذ لا يتعين الغايب على تقدير ظهوره الا بقبضه او قبضه وكيله وقد تقدم البحث في نظيره في
دعوى وكالة الغايب في الامر قوله اذا ماتت امرأة وابنها فقال اخوه مات الولد اولا ثم المرأة فالميراث لي وللزوج نصفان

وقال الزوج بل ماتت المرأة ثم الولد فالمال لي قضي لمن يشهد له البينة ومع عدمها لا يقضي باحد الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق
حيوة الوارث فلا يرث الام من الولد ولا الولد من امه ويكون تركة الابن لابيه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج اذ كان الرجل لبوة
وابن فماتا واختلف اخو الزوجة فقال الرجل ماتت الزوجة اولا فورثتها انا وابني ثم مات الابن فورثته انا وقال الاخ بل مات الابن
اولا فورثته اختي ثم ماتت الاخت فورثتها انا فان كان لاحدهما بينة قضي بها وان اقاما بينة فكما فيه تعارض وان لم يكن
لهما حالتين فالقول قول الرجل في مال ابنه وقول الاخ في مال اخته مع اليمين فان حلفا او نكلا فهي من صورة اشتباه الموت
احد الميتين من الاخر لان مال الابن لابيه ومال الزوجة للزوج والاخ بين اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا
في موت الاخر قبله او بعده فالمصدق من يدعي التاخر لان الاصل دوام الحيوة فلو قال هذه الامة مبيعة مني قالت الزوجة بل هي
اباها ابوك ثم اقام كل منهما بينة قضي ببينة المرأة لانها تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى فالحاصل الزوجة اصداق غيرها من التركة
او ادعى اجنبي شراءها من ميتها وانكر الوارث وادعى الارث فالقول قول الاصالة عدم انتقالها الى غيره فان اقام المدعي بينة بالملك
للاصداق والشراء خارج فيبنى على تقديم الخارج مع التعارض فان قلنا به مطلقا فيهما ولو قلنا بتقديم الداخل فالاقوى هنا
تقديم الخارج ايضا لانه شهادة ثابتة بامر زائد يخفى على الاخرى ولو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها فكذلك لعدم التعارض ان لم يتفقا
فطعا بانه على الاصداق والشراء في وقت بعينه فتشهد البينة بموته قبل ذلك او بكونه غائبا عن موضع الدعوى بحيث لا يمكن حضوره
في ذلك الوقت فيتحقق التعارض ويرجع الى القرعة مع عدم المرجح اذا وطئ اثنان امرأة وطيا يلحق به النسب او بان يكون زوجة لاحدهما
ومشتبهة على الاخر او مشتبهة عليهما او يعقد كل واحد منهما عقدا فاسدا ثم يأتي بولد لستة اشهر فصاعدا ما لم يتجاوز اقصى الحمل
فيقرع بينهما ويلحق بمن تصيبه القرعة سواء كان الواطيان مسلمين او كافرين او عبدين او حرين او مختلفين في الاسلام والكفر والحرية
والرق او بالاب وابنه هذا اذا لم يكن لاحدهما بينة ولا يلحق الولد بابوين فصاعدا مطلقا عندنا ولا عبرة بخبر القائف وخبر المدلجي الذي سر النبي
باخباره ان اقدام زيد واسامة بعضها من بعض لا يدل على الاعتماد عليه لانه صلى الله عليه وآله لم يكن في شك من ذلك وانما سر بذلك
لطعن المنافقين فيهما اعتقادا منهم الاعتماد على قول القائف وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لا يؤخذ بقول
عراف ولا قائف ولا لص ولا يقبل شهادة احد منهم وروي عن ابي جعفر عليه السلام انه قال من سمع قول قائف او كاهن او ساحر فصدقه
اكبه الله على منخريه في النار فان اشتبه نسب الولد بان وطئها اثنان وطيا يلحق به الولد بان اشتبهت عليهما او على احدهما وكان زوجة
للاخر وجاءت به في مدة يمكن الحاقه بهما اقرع بينهما والحق بمن اخرجته القرعة وقد روي عن زيد بن ارقم انه اتي امير المؤمنين عليه السلام
في امرأة اتوها في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع بينهم والحق الولد بمن قرع وغرمه ثلثي قيمة الام فانهي ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله
فقال ما اعلم الا ما قضى به علي وكان علي عاملا على اليمن وفي بعض الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله لما اخبر بذلك ضحك حتى بدت
نواجذه وعن الباقر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله لما سأل امير المؤمنين عليه السلام عن الحجة بعد وعلى قضيته بذلك قال رسول الله
صلى الله عليه وآله ليس من قوم يتنازعون ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق والعامة رجعوا في امر الولد المتنازع فيه الى القائف
استنادا الى الخبر الذي ذكرناه وقد تقدم البحث في الحاقه وشرائطه في باب احكام الاولاد وعبر المصنف بالتسوية بين المدعيين
المذكورين على خلاف بعض العامة حيث فرق في الحاق الولد بالمسلم منهما والحر وهذا الاختلاف نظرا الى الاصل او النظر
ولحوق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة ويقضي فيه بالبينة ومع عدمها بالقرعة ويتحقق
اشتراك الفراش بما ذكره سابقا من الامثلة من كونه زوجة لاحدهما ومشتبهة على الاخر ومشتبهة عليهما بهذا الاولى طيا في طهر واحد لما

لو تقلل

لو تحقق يمين وحيثيهما حينئذ قيل القطع بالاشتباه لاولوية الاول الاولى بكونه الاول واحتياطي ... منع الجميل بالشيع الحبس امارة
على الرحم من الكمال ومنهم من اعتبر الاستبراء والعدة وهذا يجتمع مع القول بان اللحوق الخبر لا يجتمعان مطلقا والاشكال الاولى
يتحقق الامكان الاول ينزل الغالب منزلة المتيقن ويطرح النادر ولا كذلك فيقرع بينهما مع عدم البينة فكذا مع قيامهما
من الطرفين والله ولي التوفيق

كتاب الشهادات

الشهادة لغة الاخبار عن اليقين وشرعا اخبار
جازم عن حق لازم لغيره واقع من غير حاكم وبالقيد الاخير يخرج اخبار الله ورسوله والائمة عليهم السلام واخبار الحاكم حاكما اخر
فان ذلك لا يسمى شهادة وتعرض الكتاب والسنة للشهادة واحكامها مستفيض كقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
وقال تعالى ولا تكتموا الشهادة وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد
او دع فلا يقبل شهادة الصبي ما لم يصر مكلفا وقيل تقبل مطلقا اذا بلغ عشرا وهو متروك وقد اختلفت عبارة الاصحاب
في قبول شهادتهم في الجراح والقتل فروى جميل عن ابي عبد الله عليه السلام تقبل شهادتهم في القتل يؤخذ باول كلامهم ومثله
روى محمد بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام وقال الشيخ في النهاية تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص وقال في الخلاف تقبل شهادتهم
في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح والتهجم على الدماء يجب الواحد حطر في الاولى الاقتصار في الجراح بالشروط الثلث
بلوغ العشر وبقاء الاجتماع اذا كان على مباح تمسكا بموضع الوفاق وقد اختلف الاصحاب في شهادة الصبي بعد الاتفاق على عدم قبول
شهادة غير المميز ونقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين رحمه الله الاتفاق على عدم شهادة من دون العشر والخلاف فيمن بلغها والمشهور
بينهم عدم قبول شهادته مطلقا الا في الجراح والقتل اما عدم القبول في غيرهما فلعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
ولفظ الرجال لا يقع على الصبيان ولان الصبي لا يقبل قوله على نفسه فاولى ان لا يقبل على غيره بالشهادة واما استثناء الجراح والقتل
فلصحيحة جميل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام تجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني ومثله رواية
محمد بن حمران عنه عليه السلام وقد سأله عن شهادة الصبي قال فقال لا الا في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني ولفظ الرواية
ان في ضمن القتل فيمكن ان يدخل فيه الجراح بطريق اولى فمن ثم ذكر الاكثر الجراح ومنهم من اقتصر على الجراح كالشيخ في الخلاف والمحقق
في النافع فمن ثم ذكر الاكثر الجراح ولعل المراد بها ما يشمل البالغة الى القتل لان القتل هو المنصوص فيما استند الى الاستثناء وفي الدروس
صرح بالشرط ان لا يبلغ الجراح النفس وشرط له ذلك لا يخلو من اشكال الا ان يجعل مجرد الاحتياط في النفوس الا ان مراعاة النص
يقتضي ادخالها واخراجها نظرا للعدم تحصينها ومخالفتها للاصل يقتضي اخراج الجرح ايضا ثم اختلف القائلون بقبول شهادتهم
في هذا النوع في الجملة في شرائطه والمستفاد من النصوص اشتراط امر واحد وهو ان يؤخذ باول كلامهم ولا يؤخذ بالثاني اولى
فيلحق بمواضع الاختلاف دون باقي ما اورده المصنف وجماعة اشتراط بلوغهم العشر وان لا يتفرقوا قبل اداء الشهادة وزاد المصنف
في النافع تبعا للشيخ كونه في الجراح فيمكن ان لا يدخل فيها القتل وعلى تقدير دخوله فسر لهم من كونه بالجراح مع انه مورد النص
وفي النافع اشتراط عدم التفرق للشيخ في الخلاف وما بعدهم ترجيح وعذره واضح لعدم الدليل المقتضي لاشتراطه ولكن
يرد مثل شرط الاجتماع على المباح فانه لا دليل عليه لا التكليف في حقهم ولو اريد المباح بالنسبة الى غيرهم لم يكن لتخصيصه وجه لكن
اشتراط في شرائط الشهادة من ترك المحرمات على المكلف والقيام بالواجبات عليه وملازمة المروة وبالجملة شرائط العدالة بعد
التكليف وهذا بعيد في حق الصبي لعدم وجوب شيء في حقه وتحريمه فلا يعد فعله وتركه قادحا واما شرط بلوغ العشر فليس عليه

ويل سالح الالات نحو فوقه تأمل ولو ابدل هذا الشرط بالتمييز لكان اولى حيث ان غير المميز لا يصلح للشهادة ولا عبرة بما شهد به
سواء بلغ العشر ام لا كان التمييز قد يحصل قبل العشر الا ان يثبت الاجماع على اشتراط بلوغ العشر فيه فيكون هو الحجة لكن في اثبات
ذلك بعد وبقي المسالة [illegible] احدهما عدم قبول شهادة الصبي مطلقا لما تقدم من الدليل وقصور [illegible]
عن اثبات الحكم المخالف للاصل خصوصا مع عدم وقوف القائلين بقبول شهادته فيما ذكروه على مورد النص فما دل عليه لا يقولون
به وما يقولون به لا دليل عليه مع انه يمكن [illegible] بقبول شهادة الصبيان فيما ذكر ثبوت الفعل بطريق الاستفاضة بناء على الغالب
من وقوع الجراح بينهم في الملعب حال اجتماعهم بكثرة يمكن ان يثبت بها الاستفاضة اذ لا يشترط فيها بلوغ المخبر بل ولا الاسلام وهذا
القول اختاره فخر الدين في شرحه وله وجه وجيه الا ان رواية جميل بن دراج حسنة مع اعتضادها بغيرها دالة على اصل القبول والثاني
من نظر والقول الاخر قبول شهادة الصبي اذا بلغ عشرا مطلقا نقل ذلك الشيخ وجماعة ولم يظهر قائله وقال صاحب كشف الرموز زاد
الشيخ في النهاية [illegible] واعاد ذكر الشيخ في النهاية قبول شهادته في الجراح والقصاص خاصة نعم لم نجد ذلك بعبارة موهمة لذلك
الا [illegible] ومستند هذا القول رواية ابي ايوب الخزاز قال سألت اسمعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر
سنين قال قلت ويجوز امره قال فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امراة فاذا كان للغلام
عشر سنين جاز امره وجازت شهادته وفي طريق هذه الرواية ضعف وفي متنها قطع [illegible] اسمعيل [illegible] محمد بن عيسى عن يونس فالاستدلال بها على
الحكم المخالف للاجماع في غاية البعد كمال العقل فلا تقبل شهادة المجنون اجماعا [illegible] الجنون او دار فلا تقبل شهادته
في حال افاقته لكن بعد استظهار الحاكم بما يعلم معه حضور ذهنه واستكمال فطنته وكذا من يعرض له السهو غالبا فربما سمع الشيء ونسي
بعضه فيكون ذلك مغيرا لفائدة اللفظ [illegible] فيجب الاستظهار عليه حتى يستثبت ما يشهد به وكذا المغفل الذي في جبلته البله
فربما استغفل لعدم فطنته لمزايا الامور والاولى الاعراض عن شهادته ما لم يكن الامر الجلي الذي يتحقق الحاكم استثبات الشاهد له وانه لا
الشاهد من شرطه ان يميز المشهود به وعليه وله ويكون متصفا بالعدالة [illegible] فلم تقبل شهادة المجنون سواء كان جنونه مطبقا ام يقع
ادوارا وقد قال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء والمجنون [illegible]
غير مرضي [illegible] وفاق بين المسلمين لكن غير المطبق اذا كمل عقله في غير دوره [illegible] فطنته قبلت شهادته لزوال المانع
[illegible] والمغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط ويدخل عليه التزوير والغلط من حيث لا يشعر [illegible] لانه لا يوثق بقوله وكذا من يكثر
غلطه ونسيانه ومن لا يتنبه لمزايا الامور وتفاصيلها الا ان يعلم الحاكم عدم غفلته فيما شهد به لكون المشهود به مما لا يسهو فيه غالبا
ومن هنا ينبغي للحاكم ان يستظهر في امره ويتفحص عن حاله الى ان يغلب على ظنه علمه ويقظه واما الغلط القليل فلا يقدح في الشهادة
لعدم السلامة منه او عدمها قوله الايمان فلا تقبل شهادة غير المؤمن وان اتصف بالاسلام لا على المؤمن ولا غيره لاتصافه بالفسق والظلم
المانع لقبول الشهادة [illegible] الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان في الشاهد وينبغي ان يكون هو الحجة [illegible]
غير فاسق وظالم من حيث اعتقاده الفاسد الذي هو من اكبر الكبائر وقد قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقال تعالى ولا تركنوا
الى الذين ظلموا وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها طاعة
بل من امهات الطاعات فلا والامر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات
سواء كان اعتقاده صادرا عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضا وانما يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به وهذا

الانكار

الانكار يتفق [illegible] مع اشتراطهم العدالة في الشاهد بقبول شهادة المخالف لهم في الاصول ما لم
[illegible] الكفر او خالف [illegible] يكون اعتقاده [illegible] العدالة تتحقق في جميع اهل الملل
مع قيامهم [illegible] في اخراج بعض الافراد [illegible] الدليل [illegible] في شهادة اهل الذمة [illegible] على ما ذكره [illegible]
من فسق المخالف واشتراط الايمان بخصوصه مع ما سيأتي من اشتراط العدالة لا حاجة اليه قوله ثم يقبل شهادة الذمي خاصة في الوصية
اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها ولا يشترط كون الموصي في غربة وباشتراطه رواية [illegible] من شرط قبول الشهادة الاسلام
وهو بالنسبة الى غير الذمي موضع وفاق وكذا فيه في غير الوصية اما الاول فلما مر من الدليل على اشتراط الايمان ولقوله [illegible]
لا تقبل شهادة اهل دين على غير دينهم الا المسلمون فانهم عدول على غيرهم وقول الصادق عليه السلام تجوز شهادة المسلمين على جميع
اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين واما قبول شهادة الذمي في الوصية مع عدم عدول المسلمين فلقوله تعالى او آخران من
غيركم الاية [illegible] في العدالة [illegible] فقوله منكم الداخل في حيز العدالة وكان التقدير ذوا عدل منكم او من غيركم [illegible]
[illegible] الاية كون الموصي مسافرا [illegible] الشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابو الصلاح [illegible] حسنة هشام بن الحكم عن
ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل او آخران من غيركم قال اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس
بمسلم على الوصية ورواية حمزة بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل ذوا عدل منكم او آخران من غيركم فقال اللذان منكم مسلمان
واللذان من غيركم من اهل الكتاب فقال فاذا مات الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين
فليشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما والاشهر عدم الاشتراط [illegible] الرواية [illegible] عدم
الاشتراط [illegible] الكناسي [illegible] قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن شهادة اهل الملل [illegible] فقال لا الا
ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم ولا يبطل وصيته
يمكن تخصيص [illegible] العام بالاية والرواية [illegible] الحكم [illegible] ولا تثبت الوصية بالولاية [illegible]
[illegible] ولو تعارض شهادة عدول اهل الذمة وفساق المسلمين [illegible] في التذكرة [illegible] المسلمين [illegible]
فسقهم بغير الكذب والخيانة وهو بعيد لما [illegible] المسلمين [illegible] في العدالة [illegible] الاسلام مع عدم [illegible] المعارض فلا [illegible]
على الذمي وان كان ظاهره العدالة [illegible] وتقديم المستور [illegible] التذكرة وهو [illegible]
الاية [illegible] المذكورة في الاية [illegible] شهادة [illegible]
[illegible] الايمان بمعرفة الحاكم وقيام البينة
او الاقرار [illegible] الايمان [illegible] الاقرار [illegible]
المقر قوله وهل يقبل شهادة الذمي على الذمي قيل لا وكذا لا تقبل على غير الذمي وقيل يقبل شهادة كل ملة على ملتهم وهو استناد الى رواية سماعة
والمنع اشبه [illegible] حكم شهادة الذمي على المسلم [illegible] الاصحاب ان الحكم كذلك [illegible] الادلة وذهب الشيخ
في النهاية الى قبول شهادة كل ملة على ملتهم وعليهم [illegible] وذهب ابن الجنيد الى قبول شهادة اهل العدالة منهم في دينهم على ملتهم
وعلى غير ملتهم ومستند الشيخ رواية سماعة [illegible] قال سألته عن شهادة اهل الذمة قال فقال لا تجوز الا على اهل ملتهم [illegible] ضعف
والاولى المنع [illegible] قوله العدالة اذ لا طمأنينة مع التظاهر بالفسق ولا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر كالقتل والزنا واللواط

[illegible]

ونصب [illegible] الصغائر [illegible] الاصرار [illegible] الاغلب [illegible] في المعاشرة وقيل لا يقدح لعدم الانفكاك منها الا
فيما يقل [illegible] الشهادة وقيل [illegible] الاستغفار والاول اشهر [illegible] في قبول الشهادة وقوله تعالى [illegible] ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا
ان جاءكم فاسق بنبا وقبسوا والشاهد [illegible] وقال تعالى واستشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء
لفاسق ليس ممن [illegible] وروي انه صلى الله عليه واله قال لا يقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية والكلام في العدالة يتوقف على امرين
احدهما بما يثبت والثاني بما يزول فالاول قد تقدم البحث فيه في القضاء وانه هل يحكم بها للمسلم من دون ان يعلم منه الا الاسلام
ام لا بد من اختباره وتزكيته واما الثاني فلا خلاف في زوالها بمواقعة الكبائر من الذنوب كالقتل والزنا وعقوق الوالدين وشهادة الزور
واما الكلام في ان الذنوب هل هي كلها كبائر ام ينقسم الى كبائر وصغائر وقد اختلف الاصحاب وغيرهم في ذلك فذهب جماعة منهم المفيد
وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس والطبرسي بل نسبه في التفسير الى اصحابنا مطلقا نظرا الى الاول نظرا الى اشتراكها في مخالفة امره
تعالى ونهيه وجعلوا الوصف بالكبر والصغر اضافيا فالقبلة المحرمة صغيرة بالنسبة الى الزنا وكبيرة بالنسبة الى النظر وكذلك غصب الدرهم كبيرة بالنسبة
الى غصب اللقمة وصغيرة بالاضافة الى غصب الدينار وهكذا وذهب المصنف واكثر المتاخرين الى الثاني عملا بظاهر قوله تعالى الذين يجتنبون
كبائر الاثم والفواحش الا اللمم ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم دل بمفهومه على ان اجتناب بعض الذنوب وهي الكبائر يكفر
السيئات وهو يقتضي كونها غير كبائر وصرح على اجتناب الكبائر غيران نصابهم في الصغائر وفي الحديث ان الاعمال الصالحة تكفر
الصغائر ثم على القول بالفرق بين الكبائر والصغائر فللعلماء في تفسير الكبائر وجوه احدها انها المعصية الموجبة للحد والثاني التي يلحق
صاحبها الوعيد الشديد في الكتاب والسنة والثالث انها الذنب الذي توعد الله عليه بالنار وعلى هذا دل خبر ابن ابي يعفور السابق عن
الصادق حيث سأله بما تعرف العدالة الرجل بين المسلمين الى ان قال ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار وروي انها
سبع وروي انها الى السبعين اقرب اذا تقرر ذلك فعلى الاول يقدح في العدالة مواقعة اي معصية كانت ولا يخفى ما في هذا من الحرج والضيق
لان غير المعصوم لا ينفك عن ذلك وقد قال تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج واجاب ابن ادريس بان الحرج ينتفي بالتوبة واجيب بان
التوبة تسقط الكبائر والصغائر ولا يكفي في الحكم بالتوبة مطلق الاستغفار واظهار الندم حتى يعلم من حاله ذلك وهذا يؤدي الى الزمان
طويل يفوت معه الغرض من الشهادة ونحوها فيبقى الحرج وعلى الثاني يعتبر اجتناب الكبائر كلها وعدم الاصرار على الصغائر فان الاصرار
عليها يلحقها بالكبيرة ومن ثم ورد لا صغيرة مع اصرار ولا كبيرة مع استغفار والمراد بالاصرار الاكثار منها سواء كان من نوع واحد ام من انواع
مختلفة وقيل المداومة على نوع واحد منها ولعل الاصرار يتحقق بكل منهما ويلحق به العزم على فعلها ثانيا وان لم يفعل واما من فعل الصغيرة
ولم يخطر بباله بعدها العزم على فعلها ولا التوبة منها فهذا هو الذي لا يقدح في العدالة والا لادى الى ان لا يقبل شهادة احد والعلم بها انما
يكون بالاعمال الصالحة من الصلوات والصيام وغيرهما كما جاء في الخبر واعلم ان المصنف رحمه الله لم يتعرض للمروة في قوادح العدالة كان
لم يجعل تركها قادحا او يتوقف في ذلك وهو قول لبعض العلماء من حيث انه لا يخالف العادة ولا اشهر اعتبارها في الشهادة ومنهم من جعلها
شطرا من العدالة كما هو المشهور من ان العدالة هي الذي يعتدل احواله دينا ومروة وحكما ومنهم من جعلها خارجة عنها ووصف
لها كما جرى عليه جماعة وقد اغرب في القواعد حيث جعلها جزءا من العدالة وعرفها بانها كيفية نفسانية تبعث على ملازمة
التقوى والمروة ثم جعلها قسيما للعدالة وشرطا اخر لقبول الشهادة فجمع بين القولين وكيف كان فالوجه انه لا يقبل شهادة من لا مروة
له لان اطراح المروة اما ان يكون لخبل ونقصان او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما الخبل فظاهر

واما القليل

[illegible]
[illegible]

[illegible] قبل [illegible] لا [illegible] في مجاري العادات بل [illegible] الصغائر [illegible] من صاحبها [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] ولا [illegible] الذي [illegible] [illegible] امثاله في زمانه ومكانه
كمن [illegible] المرأة [illegible] لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه لباس الجندي وتردد به في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع
من اللباس وكذا اذا لبس التاجر ثوب الحمالين ونحوهم بحيث يصير ضحكة ومنه المشي في الاسواق والمجامع مكشوف الرأس والبدن
اذا لم يكن الشخص ممن يليق به مثل ذلك ومد الرجلين في مجالس الناس ومنه الاكل في السوق الا ان يكون الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث
بفعله ومنه تقبيل الرجل زوجته او امته بين الناس او يحكي لهم ما يجري في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنه ان يخرج عن حسن العشرة
مع الاهل والجيران والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه ان يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان
ذلك عن شح وضنة ولو كان عن استكانة او اقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان عن استكانة او لمجيء احد
ويكون حيث يجد لنحلة ويراه من التكلفات العادية ويعرف ذلك بتناسب حال الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخايل الصدق عليه
قوله وربما توهم واهم ان الصغائر لا يطلق على الذنب الا مع الاحباط وهذا بالاعراض عنه حقيق فان اطلاق الشيء بحيل فريق اصطلاح
هذا الوهم مذهب بعض الاصحاب حيث قال ان الصغائر لا يطلق على الذنب الا على مذهب القائلين بالاحباط على تقرير الموازنة بين الاعمال
الصالحة والمعاصي كما هو مذهب المعتزلة يقولون ان الحسنات يذهبن السيئات وقولهم وحينئذ فالمعصية الذنب الذي لا يحبط بالطاعة صغيرة
والذي يحبط الطاعة كبيرة وتحقيق القول في هذه الكلام وهذا انما صح لان الكبائر قد اعترف القائل بالاحباط ومن ابطله من المحققين والجمهور
والصغائر تطلق بالنسبة الى الكبائر والضرورة قائمة بها ولاجل القول الضعيف لا مكان جعلها اضافية بالنسبة الى ذنب اخر ونحو ذلك من وجوه
حتى هو مستعد الكبائر المحصورة في الكتاب والسنة كما ذهب اليه الاكثر على ان القائل بالاحباط يعد الاكثر من الطاعة والمعصية
فقد احبط اوثبت من مراده عنه مقابله من اي نوع كان من انواع المعاصي فربما كانت المعصية المخصوصة على هذا احبطها من شيء
ويبقى على اخر بالنظر الى ما يقابلها من الطاعة فلا يتحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي وحينئذ اطلق على هذا القسم الوجه وجعل
حقيقا بالاعراض عنه فرع على تقدير تسليم القائلين بالاحباط فيكون من السيئات صغيرة فهو اصطلاح لهم لا يلزم الفقيه مثله فلكل فريق
اصطلاح يرجعون اليه وكما يطلقونها لا يلزم مثل المخبر بهم قوله ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو اصر مضربا عن الجميع ما لم يبلغ
حدا يؤذن بالتهاون بالسنن ترك المندوبات لا يقدح في الفتوى ولا يؤثر في العدالة الا ان يتركها اجمع فيقدح فيها لدلالته على قلة
المبالاة بالدين والاهتمام بكمالات الشرع ولو اعتاد ترك نوع منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية
لذلك نعم لو تركها احيانا لم يضر قوله كل مخالف في شيء من اصول العقائد ترد شهادته سواء استند في ذلك الى التقليد او الى الاجتهاد ولا ترد شهادة
المخالف في الفروع من معتقدي الحق اذا لم يخالف الاجماع ولا يفسق وان كان مخطئا في اجتهاده المراد بالاصول التي ترد شهادة المخالف فيها اصول
مسائل التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد اما فروعها من المعاني والاحوال وغيرهما من فروع علم الكلام فلا يقدح الاختلاف
فيها لانها مباحث خفية والاختلاف فيها بين علماء الفرقة الواحدة كثير مشهور وقد عد بعض العلماء منها ما وقع الخلاف فيه بين
المرتضى وشيخه المفيد وبلغ نحوا من مائة مسئلة فضلا عن غيرهما والمراد بالفروع التي لا يقدح المخالفة فيها المسائل الشرعية لانها مسائل
اجتهادية والاصول التي يتطلب من الكتاب والسنة كلها خفية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي يقدح مخالفته فيها اجماع المسلمين قاطبة
او اجماع الامامية مع العلم بدخول المعصوم في قولهم لان حجية الاجماع في قول على اصولهم لا مطلقا في اجماعهم لا غيره بقول غير المعصوم

تحقيق ان المخالف في فروع علم الكلام لا يوجب رد الشهادة

يحرم مطلقا ... ولا ... القايل ... ذلك اجماعا كما هو
المشهور وخالف ... الاجماع ... لا يقبح في العلم
امتزاجه بعد الاصطلاح واجتماع على الدعوى فرع امر عصير الزبيب والتمر وغيرهما في الدرك فقيل العصير العنبي ح
غليانه بالاشتداد والنسبة كما ... فالتحريم معلق على غليانه واما نجاسته عند من قال بها من الاصحاب معلقة على الاشتداد والبحث
هنا في التحريم لا في النجاسة نعم ذهب في التذكرة الى تلازم الوصفين وهو ممنوع وقد حققناه فيما سبق فرع والاقرب جواز اتخاذ الخمر للتخليل
روى زرارة في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الخمر العتيقة تجعل خلا قال لا بأس وروى ... في الموثق والصحيح
عنه عليه السلام عن الرجل ياخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا بأس ولا فرق بين اتخاذ ما يجعل فيه ... بعض الاصحاب وان كان تركه ... العلاج
... فصل وقد تقدم البحث فيه فرع ... الصوت المشتمل على الترجيع المطرب ... وكذا ... سواء كان في شعر
او قرآن ولا بأس بالحداء ... عند الاصحاب ... الصوت ... الى ... فسره في تفسير قوله تعالى
ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله انه الغناء وروى عنه عليه السلام انه قال الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء
البقل ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول الغناء مما وعد الله عليه النار وتلا هذه الاية ومن
الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين وروى ابو بصير قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الغناء ونحوها من الاخبار كثيرة والمراد بالغناء
الصوت المشتمل على الترجيع المطرب كذا فسره ... رحمه الله وجماعة والاولى الرجوع فيه الى العرف ولا فرق فيه بين وقوعه في شعر او قرآن
وغيرهما وكما يحرم فعل الغناء يحرم استماعه كما يحرم استماع غيره من الملاهي ... اما الحداء بالمد وهو الشعر الذي يحث به الابل
على الاسراع في السير واستماعه فمباح لما فيه من ايقاظ النوام وتنشيط الابل للسير وقد روى ان النبي صلى الله عليه وآله قال لعبد الله بن رواحة
حرك بالقوم فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع الرجال وكان انجشة مع النساء فلما سمعه انجشة تبعه فقال النبي صلى الله عليه
وآله لانجشة رويدك رفقا بالقوارير يعني النساء فرع ويحرم من الشعر ما تضمن كذبا او هجاء لمؤمن او تشبيبا بامراة معروفة غير محللة
له وما عدا ذلك مباح والاكثار منه مكروه اما انشاد الشعر واستماعه فجائز وكيف لا وكان للنبي صلى الله عليه وآله شعراء يصغي
اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة رضي الله عنهما واستنشد الشريد شعر امية بن ابي الصلت واستمع اليه وفي حفظ دواوين
العرب ابلغ معونة على درك احكام الكتاب والسنة ومعانيهما وقد قال بعض العلماء الشعر كلام فحسنه حسن وقبيحه قبيح وفضله
على الكلام كسائر ... صدق كان ام كذبا ولا فرق فيه بين التعريض والتصريح وكذا يحرم منه ما اشتمل على الفحش والتشبيب
بامراة بعينها لما فيه من الايذاء والاشتهار وان كان صادقا واحترز بغير المحللة عن زوجته وامته المحرمتين ومقتضاه جواز التشبيب
بهما وربما قيل بان ذلك يرد الشهادة وان لم يكن محرما لما فيه من سقوط المروة وهو حسن وفي التشبيب بالغلام يحرم مطلقا للتحريم
متعلقه واما الشعر المشتمل على المدح والاطراء فان امكن حمله على ضرب من المبالغة فهو جائز الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وآله
قال لفاطمة بنت قيس اما معاوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ومعلوم انه كان يضعها كثيرا وان لم يمكن
حمله على المبالغة وكان كذبا محضا فهو كسائر انواع الكذب وربما قيل بعدم التحاقه بالكذب لان الكاذب يرى الكذب صدقا
ويروجه وليس غرض الشاعر ان يصدق في شعره وانما هو صناعة كما ان المشبب بغير المعين فان الشاعر غرضه اظهار الصنعة

تحقيق معنى الغنا

فلهذا قيل ان الغنا يحرم لعدم ورود الشرع بما يضبطه فيكون مرجعه الى العرف حو

فيها الغنى لا تحقيق المذكور فالاجمل العمل بالمرتبة وعلى تقدير حمله فالاكثار منه مكروه ... فرع ... الزمر والعود
والصنج وغير ذلك من آلات اللهو حرام ... الاساكر والحان ... آلات اللهو من الاوتار
كالعود وغيره كالبربط والمزمار والطنابير والرباب والصنج وامثاله ... حرام بغير خلاف وقد روى عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال ان الله حرم الخمر والميسر والمزر والكوبة والطبل ... فسر بعض العامة التحريم عليه لذلك وروى محمد بن الحنفية
عن ابيه علي عليهما السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا كان في امتي خمس عشرة خصلة حل بها البلاء اذا كان المغنم دولا والامانة
مغنما والزكوة مغرما واطاع الرجل زوجته وجفا اباه وعق امه ولبسوا الحرير وشربوا الخمور واتخذوا القينات والمعازف وكان
زعيم القوم ارذلهم واكرم الرجل مخافة شره وارتفعت الاصوات في المساجد وسب آخر هذه الامة اولها فلينتظروا ... ثلاثا
حمراء وخسفا ومسخا ويستثنى من ذلك الدف المشتمل على الصنج عند النكاح والختان لقوله صلى الله عليه وآله اعلنوا النكاح واضربوا
عليه بالغربال يعني الدف وروي انه صلى الله عليه وآله قال فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند النكاح ومنع منه ابن ادريس
مطلقا ورجح في التذكرة ... باللهو واللعب وهذا اقوى ... الحسب ... وكذا ... والنظائر قادح في
العدالة لا خلاف في تحريمها بين الاصحاب والتهديد عليها في الاخبار مستفيض ومجالسة الكبائر قادح في العدالة مطلقا واما مثل
النظائر بها ... الحالات العقلية فلا يتحقق جايز في الشهادة الا مع اظهارها وانكار ... بدون الاخبار والمراد
الحسد ... كله ... وتمنى زوال النعمة ... او وصلت الى ... لا ويقصر ... كما يتحقق فيقيض
الاحل سواء ... لا فانهما فيهما ... وقد يحصل منهما بدون الاخرى فرع لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختيارا
يرد الشهادة ويحكم عليه والاعراض ... لتردد الجواز ويرى ... وكذا يحرم ... التحلي به للرجال لتحريم لبس الحرير والذهب على الرجال
اجماعا فقد روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا احل الذهب والحرير للاناث من امتي وحرم على ذكورها وقال صلى الله عليه وآله لا تلبسوا
الحرير فان من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة ... الحرير ... في حالة الحرب وروى سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن
لبس الحرير والديباج فقال اما في الحرب فلا بأس به وان كان فيه تماثيل وروى اسماعيل بن الفضل عنه عليه السلام قال لا يصلح للرجل ان يلبس الحرير
الا في الحرب ... الضرورة كالبرد الشديد ونحوه فقد روى ان النبي صلى الله عليه وآله رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير في لبس الحرير
لحكة كانت بهما وفي رواية اخرى انهما شكوا اليه القمل فرخص لهما في قميص الحرير في غزاة ... كالعلم والرقعة وطرف الثوب
في رواية عمر عنه صلى الله عليه وآله انه نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة وفي تعدي التحريم الى غير اللبس من التكاة
والاستناد والافتراش ... لاختلاف الاخبار فروى العامة عن حذيفة رضي الله عنه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وآله
ان نشرب في آنية الذهب والفضة وان ناكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه ... واطلاق النهي عنه في الخبر السابق
مع الجواز الصحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام قال سألته عن فراش حرير ومثله من الديباج ومصلى حرير ومثله من
الديباج يصلح للرجل النوم عليه والتكاة والصلوة قال يفترشه ويقوم عليه ولا يسجد عليه ولان النهي عنه في النصوص المعتبرة معلق على اللبس
فيبقى غيره على الاصل واما الذهب فيحرم لبسه للرجال سواء في ذلك الخاتم والتحلي وغيرهما فرع اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب
ليس بحرام وان اتخذها للفرجة والتطيير فهو مكروه والرهان عليها في ... والاقرب ... الملهية والفرخ والانس بها وحمل الكتب جائز
لدلالة الاخبار ... على الترغيب فيه روى ان رجلا شكا الى النبي صلى الله عليه وآله الوحدة فقال اتخذ زوجا من حمام وعن ابي عبد الله

عليه السلام

في الحرب

والديباج

قال سمعت [illegible] عن الامام [illegible] بسبب [illegible] في البيت فيقتلون في الحمام [illegible]
[illegible] الكريم [illegible] قال [illegible] عليه السلام [illegible] الحمام [illegible]
ان يستحب ان يسكنه في البيت واما اقتناؤها واللعب بها [illegible] السماء [illegible] مكروه [illegible] العبث ويضيع
العمر فيما لا يجدي ولكن لا ترد به الشهادة الا ان يكثر بحيث يؤذن بقلة المروة خلافا للاسكافي حيث جعل اللعب بها قادحا في العدالة
ممنوع ورواية العلاء بن سيابة عن الصادق عليه السلام قال سالته عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق [illegible]
اللعب به ليس فسقا والاستدلال المقيد به وفي خبر آخر بالاسناد قال سمعته يقول لا باس بشهادة الذي يلعب بالحمام واما الرهان عليها
فحرام لما تقدم في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر من الحيوان وفيما رواه حفص بن غياث المهدي العباسي [illegible] لا سبق
الا في نصل او خف او حافر فزاد فيه او جناح [illegible] الحمام تقربا الى قلب الخليفة حيث رآه يحب الحمام فلما خرج من عنده قال اشهد ان قفاه
قفا كذاب ما قاله رسول الله صلى الله عليه وآله او جناح ولكنه اراد التقرب [illegible] امر بذبح الحمام ولا ترد شهادة اصحاب الصنائع
المكروهة كالصياغة وبيع الرقيق ولا ارباب الصنائع الدنية كالحياكة والحجامة [illegible] الناس يحتاجون اليها ولو ردت شهادتهم لم [illegible]
[illegible] الضرر [illegible] ذكر بعض العامة [illegible] ان اشتغالهم بهذه الحرف [illegible] المروة [illegible]
[illegible] والحق [illegible] الصالحين [illegible]
[illegible] وغيره [illegible] شهادة [illegible] الكذب والخلف في الوعد [illegible] شهادة [illegible]
ارتفاع التهمة وتحقق [illegible] ان مطلق التهمة غير قادح في الشهادة بل التهمة في مواضع مخصوصة [illegible]
الصديق لصديقه والوارث [illegible] مقبولة وان كان بينهم [illegible] عندنا وكذا شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين
مع ظهور التهمة [illegible] ولا يقبل شهادة من يجر بشهادته نفعا كالشريك فيما هو شريك فيه وصاحب الدين اذا شهد
للمحجور عليه والسيد لعبده الماذون والوصي فيما هو وصي فيه وكذا لا يقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضررا كشهادة احد العاقلة بجرح شهود
الجناية وكذا الوصي والوكيل بجرح شهود المدعي على الموصي والموكل شهادة المتهم مردودة اجماعا [illegible] عن النبي صلى الله عليه وآله قال لا
يقبل شهادة ظنين ولا خصم والظنين المتهم [illegible] قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عما يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم
والخصم [illegible] التهمة [illegible] اسباب [illegible] فلا يقبل شهادة السيد لعبده الماذون
والغريم [illegible] المفلس [illegible] عليه والوارث [illegible] لان الدية يجب [illegible] عند الموت بسبب الجرح فيلزم ان يكون [illegible]
[illegible] فيما هو شريك فيه الوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه والوصي [illegible] خلافا لابن الجنيد حيث قبل شهادة الوصي
[illegible] والمشهور العدم ولا ترد شهادة [illegible] وكذا لا يقبل شهادة الشريك لشريكه في بيع الشقص ولا الشريك
لان الشهادة تتضمن اثبات الشفعة فان لم يكن فيه شفعة او عفا عنها قبل الشهادة قبلت وكذا لا يقبل شهادة الغريم لمديونه المعسر مطلقا
والمعسر قبل الحجر لان الحق متعلق بذمته لا بعين امواله [illegible] العدم لان المعسر لا مطالبة عليه فاذا اثبت له شيئا [illegible]
[illegible] شهادة السيد [illegible] مطلق [illegible] النهي [illegible]
[illegible] القواعد [illegible] ولا فرق في التهمة المانعة بين كون الشهادة جالبة للنفع كما ذكر او دافعة للضرر
[illegible] العاقلة شهود الجناية لانها [illegible] وكشهادة الوصي والوكيل بجرح الشهود على الموصي والموكل
لانها

ملا نهايد

[illegible] ويضع

ما قال

ولو بلغت في الدناءة كالزبال والوقاد لان الوثوق الى شهادتهم مستند الى تقواه واهل الحرف الدنية والمكروهة لا ترد شهادتهم عندنا مطلقا لانها حرف مباحة

خطا

[illegible] التهمة [illegible]

لانهما يتعلقان [illegible] اليوم [illegible] شهادة [illegible] على الاطلاق
العداوة الدنيوية [illegible] القبول [illegible] شهادة [illegible] الدنيوية فانها [illegible]
ويتحقق العداوة بان يعلم من حال احدهما السرور بمساءة الآخر والمساءة بسروره او يقع بينهما تقاذف [illegible] من اسباب التهمة العداوة
الدنيوية فلا يقبل شهادة العدو على عدوه عندنا وعند اكثر العامة لما قوله صلى الله عليه وآله في الخبر السابق لا يقبل شهادة ظنين ولا
[illegible] قوله صلى الله عليه وآله لا يقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه قيل المراد من الغمر العداوة والعداوة ترد بها الشهادة هي
التي يبلغ حدا يتمنى بها زوال نعمته او يفرح لمصيبته ويحزن لمسرته وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من احدهما فيختص برد شهادته
على الآخر فان افضت العداوة الى ارتكاب ما يوجب الفسق فهو مردود الشهادة على الاطلاق وان عادا من يريد ان يشهد عليه [illegible]
[illegible] فلم يجب [illegible] ثم شهد عليه قبلت شهادته والا اتخذ الخصم ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات والعداوة الدينية
لا توجب رد الشهادة بل يقبل شهادة المسلم على الكافر والمحق على المبتدع وكذا من ابغض الفاسق لفسقه لم ترد شهادته عليه وكذا لو شهد
بعض الرفقة لبعض على القاطع عليهم الطريق تحقق التهمة اذا شهد بعض الرفقاء لبعض على اللصوص فان لم يكن الشاهد ماخوذا
قبلت شهادته لعدم التهمة وان كان ماخوذا فان تعرض لما اخذ منه لم يقبل في حق نفسه قطعا وفي قبولها في حق غيره [illegible]
لما اخذ منه وجهان من ظهور التهمة [illegible] وهو الذي قطع به [illegible] ويدل عليه اطلاق رواية محمد بن الصلت قال سالت ابا الحسن الرضا
عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض فقال لا يقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او شهادة
من غيرهم [illegible] وجود العدالة المانعة من التهمة على غير الواقع ومنع التهمة المانعة بل هو كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكذا لو شهد
الاثنين بوصية [illegible] المشهود لهما للشاهدين بوصية منها [illegible] والمختار في الدروس القبول فيهما [illegible] في هذه الصورة
ذكروا [illegible] التبعيض فليتحقق المنع في احد الطرفين والمانع في الآخر وكذا القولية في كل شهادة والاقرب [illegible] لا للعداوة
والحق ان [illegible] المانع [illegible] فان كانت العداوة [illegible] وظهور الفسق مع التقاذف
[illegible] فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخلو من اشكال الا ان [illegible] الصغائر [illegible] واحد [illegible] النسب
والقرب لا يمنع قبول الشهادة كالاب لولده وعليه والولد لوالده والاخ لاخيه وعليه وفي قبول شهادة الولد على والده خلاف
والمنع اظهر [illegible] او الحق [illegible] كالقصاص والحد ليس من اسباب التهمة عندنا [illegible] شهادة جميع
الاقرباء لاقربائهم حتى الابن والاب للاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال تجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده
والاخ لاخيه فقال تجوز [illegible] شهادة كل من الولد والوالد والاخ والزوجين [illegible] خلافا [illegible] النهاية للاصل
وعموم الاخبار واستثنى اكثر الاصحاب من شهادة القريب شهادة الولد على والده [illegible] حتى نقل الشيخ فيه الخلاف
عليه الاجماع [illegible] وصاحبها [illegible] بالمعروف والشهادة عليه والرد لقوله [illegible] تكذيبه
فيكون ارتكاب ذلك عقوقا مانعا من قبول الشهادة ولا يخفى عليك ضعف هذه الحجة فان قول الحق ورده عن الباطل وتخليص ذمته
من الحق غير المعروف [illegible] نصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل يا رسول الله كيف انصره ظالما قال ترده
عن ظلمه فذلك نصرك اياه ولان [illegible] عصيان الوالد [illegible] وجوب طاعته عنده امره له بارتكاب الفواحش وترك الواجبات
وهو معلوم البطلان واما دعوى الاجماع [illegible] بها الحجة فممنوعة وقد مال في [illegible] ذلك المرتضى رضي الله عنه وكثير من المتقدمين

عليه السلام

عليهم

بعضه قوله اما لو شهد العدو لعدوه تقبل لانتفاء التهمة هذا اذا لم يتضمن العداوة فسقا

[illegible]

عموم

كابن الجنيد وابن ابي عقيل لم يتعرضوا للحكم بنفي ولا اثبات ويدل على القبول مع الاصل عموم قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله
ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ورواية داود بن الحصين انه سمع الصادق عليه السلام يقول
اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ورواية علي بن سويد السائي عن ابي الحسن عليه السلام قال كتب ابي في رسالته الي وسالت عن الشهادات
لهم فاقم الشهادة لله ولو على نفسك او الوالدين والاقربين وروى اسمعيل بن مهران مثله وهذا القول هو المشهور الذي ...
في ... المشهور ... الاجماع المنقول بخبر الواحد واعترض في المختلف على الاحتجاج بالاية بان الامر بالاقامة لا يستلزم
القبول واجيب بانه لولاه لزم العبث في اقامتها وانه معطوف على القبول والشهادة على نفسه ومعطوف عليه القبول وهو الشهادة
على الاقربين فلو كان غير مقبول لزم عدم انتظام الكلام والاقرب وعلى القولين فهل يتعدى الحكم الى من علا من الاباء وسفل من الاولاد
وجهان من اشتراك الجميع في صدق الابوة والبنوة على الجد وولد الولد بطريق الحقيقة واولى بالقبول منه لو قيل بمنع القريب ولا يتعدى
الى الاب والولد من الرضاع لعدم كونه ولدا حقيقة ومن ثم لم يتبادر الى الذهن عند الاطلاق وصحة سلبه عنه مع احتمال دخوله ...
رحمه الله بقوله سواء شهد بمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد على خلاف بعض العامة حيث حكم بقبول شهادة الولد على والده
بالمال دون القصاص والحد محتجا بانه لا يجوز ان يكون سببا لعقوبة الاب كما لا يقتص منه ولا يحد بقذفه قوله وتقبل شهادة
الزوج لزوجته والزوجة لزوجها مع غيرها من اهل العدالة ومنهم من شرط في الزوج الضميمة كالزوجة ولا وجه له ولعل الفرق انما
هو اختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج ان يجذبه دواعي الرغبة والفائدة ونظيره فيما يقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين
ونظير الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية لا خلاف عندنا في قبول شهادة كل من الزوجين للاخر لوجود المقتضي
وانتفاء المانع وضعف التهمة مع وصف العدالة لكن شرط الشيخ رحمه الله في النهاية انضمام عدل اخر الى كل منهما استنادا
الى صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها وموثقة سماعة
قال سألته عن شهادة الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها ... لانه اطلق
القبول في الزوج وقيده في الزوجة فالحاقه بها قياس مع وجود الفارق والبعد من الحاق باقي الاقارب ... التقييد
في الروايتين ان المرأة لا يثبت بها الحق منفردة ولا منضمة الى اليمين قوله بل يشترط ان يكون معها غيرها ...
خلاف الزوج ... باطلاق الرواية الصحيحة وجعل الفائدة في شهادتها بالوصية فلا يقبل في الربع بخلاف ما لو شهدت
لغيره وفرق بينها وبين الزوج بقوة مزاجه وشدة عقله بخلافها ومن ثم كانت شهادة امرأتين بشهادة رجل فلا يتحقق
... ان يميل الى مطلوبه بدواعي الطبع بخلاف الرجل والاظهر عدم اشتراط الضميمة مطلقا وعلى القول بها يكفي انضمام
امرأة فيما يكتفى فيه بشهادة المرأتين كنصف الوصية والمال الذي يكتفى فيه بها مع اليمين قوله وتقبل شهادة الصديق لصديقه
وان تأكدت بينهما الصحبة والملاطفة لان العدالة تمنع التسامح ... على خلاف بعض الشافعية حيث ذهب
الى انه اذا كان بينهما ملاطفة ... لا يقبل شهادته له وعموم الادلة يدفعه والتهمة تندفع بالعدالة قوله لا تقبل شهادة
السائل في كفه لانه يسخط اذا منع ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال ولو كان ذلك مع الضرورة نادرا
لم يقدح في شهادته المشهور بين الاصحاب عدم قبول شهادة السائل في كفه مطلقا لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى
عليهما السلام قال سألته عن السائل الذي يسأل في كفه هل تقبل شهادته فقال كان ابي لا يقبل شهادته اذا سأل في كفه وموثقة

محمد

محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل في كفه قال ابو جعفر لانه
لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط وفي التعليل ايماء الى التهمة واستثنى ابن ادريس من ذلك عند الضرورة
الى ذلك ووافقه العلامة وجماعة من المتأخرين وهو حسن وفي حكم السائل بكفه الطفيلي والمراد بالسائل بكفه من يباشر السؤال والاخذ
بنفسه والسؤال بالكف كناية عنه قوله تقبل شهادة الاجير والضيف وان كان لهما ميل الى المشهود له لارتفاع التهمة لكن ترفع
التهمة تمسكا بالامانة لا خلاف في قبول شهادة الضيف من حيث هو ضيف لعموم الادلة المتناولة له وارتفاع التهمة بوصف
التقوى وفي رواية ابي بصير قال لا بأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا واما الاجير فاختلف الاصحاب في شأنه فجزم العلامة
وقبله ابن ادريس بقبول شهادته وعليه المتأخرون للاصل وعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا ذوي عدل
منكم وذهب الشيخ في النهاية والصدوق وقبلهما ابو الصلاح وجماعة الى عدم قبول شهادته لصاحبه استنادا الى رواية العلاء بن سيابة عن
الصادق قال كان امير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الاجير ورواية زرعة قال سألته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم
والشريك ودافع مغرم والاجير وفي طريق الرواية الاولى احمد بن حنبل عن ابيه والثانية ضعيفة موقوفة فكان القول بالقبول
اجود ويمكن حملهما على الكراهة جمعا بينهما وبين رواية ابي بصير عن الصادق قال يكره شهادة الاجير لصاحبه ولا بأس بشهادته
لغيره ولا بأس بها له بعد مفارقته او على ما اذا كان متهما بجلب نفع او دفع ضرر كما لو شهد لمن استأجره على قصارة ثوب او خياطته
لو تلف ذلك فانها لا تقبل قطعا قوله الصبي والكافر والفاسق المعلن اذا عرفوا شيئا ثم زال المانع عنهم فاقاموا تلك الشهادة
قبلت لاستكمال شرائط القبول ولو اقامها احدهم في حال المانع فردت ثم اعادها بعد زوال المانع قبلت وكذا العبد لو ردت
شهادته على مولاه ثم اعادها بعد عتقه او الولد على ابيه فردت ثم مات الاب فاعادها اما الفاسق المستتر اذا اقام فردت
ثم تاب واعادها فهنا تهمة الحرص على دفع الشين باجتهاده باصلاح الظاهر لكن الاشبه القبول عند بعضهم من اسباب التهمة
ان يدفع عار الكذب عن نفسه فاذا شهد فاسق مستتر بفسقه فرد الحاكم شهادته ثم تاب فشهادته مقبولة بعد ذلك لكن لو
اعاد تلك الشهادة قيل لا تقبل وهذا الخلاف مما ورد في شهادة الفاسق خاصة اما العبد والصبي او الكافر ثم تاب الفاسق واعتق المعلن
العبد وبلغ الصبي واسلم الكافر فاعادوا الشهادة فانها تقبل والفرق من وجهين احدهما ان العدالة والفسق يدركان بالنظر
والاجتهاد فقد ادى نظر الحاكم واجتهاده الى فسقه ثم حكم برده وما حكم برده لا يعتقد بطلانه فليس له ان يستحضر تلك الجهة
التي بطلت بها والعبد والصبي والكافر والفاسق المعلن ليس لهم اهلية الشهادة وما نوه ليس بشهادة حتى يقال بقبول او رد ولو
علم الحاكم حالهم لم يصغ الى كلامهم فلم يبق امرهم نظر ولا اجتهاد والثاني ان المذكورين لا يتعيرون برد الشهادة اما العبد
والصبي فليس ذلك نقصا فيهما واما الكافر فلا يعتقد كفره نقصا بل يفتخر به ولا يبالي برد شهادته لتمسكه بدينه وكذا الفاسق المعلن
فانه غير مبال بفسقه ولا يعده عارا فكان كالكافر بخلاف الفاسق المستتر فانه يتعير بالرد ولان الرد يظهر فسقه الذي يسعى في اخفائه
ويعرف انه نقص ولانه متهم بالكذب والمجازفة ان ردت شهادته فاذا اعاد تلك الشهادة بعد توبته فقد يريد دفع ... الكذب
او يرى انه كان الحاكم مخطئا في ... الفسق ... قبل شهادته وقد يتوهم انه على فسقه لكن اظهر التوبة ليعيد الشهادة
ويدفع العار وهذا لا يتصور في بلوغ الصبي وما في معناه والمصنف رحمه الله جعل الفرق بين الفاسق والمذكورين
في المساواة بينهم في القبول لتحقق العدالة الرافعة لهذه التهمة وحسن مع ظهور صدق توبته والتقي لعدم استنادها

الى ما يوجب التهمة ولو كان الكافر مستترا بكفره ثم اسلم واقامها قبلت قطعا فالوجهان وكذا لو شهد على انسان فردت شهادته للعداوة بينهما
زالت العداوة فاعاد تلك الشهادة فان كان سبب العداوة فالوجهان والاقوى المنع لان الرد بالسبب الظاهر لا يورث عارا ولو شهد المكاتب
بمال او لسيده بنكاح فردت شهادته فاعادها بعد عتقه او شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل ان يعفوا فردت شهادتهما
ثم اعاداها بعد ما عفوا او شهد اثنان بان فلانا جرح مورثهما جرحا غير مندمل فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد اندمال
الجراحة فالحكم في الجميع وما جاء احتمال المنع من حيث التهمة بالرد وهو ممنوع لظهور هذه الموانع قوله قيل لا تقبل شهادة
المملوك اصلا وقيل تقبل مطلقا الا على مولاه ومنهم من عكس والاشهر القبول الا على المولى اختلف الاصحاب في شهادة المملوك
بسبب اختلاف الروايات والنظر في الجمع بينها على اقوال احدها القبول لشهادته مطلقا نقله المصنف هنا عن بعض الاصحاب وهو اختيار
ابن عمه نجيب الدين يحيى بن سعيد في جامعه وحجته عموم قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واستشهدوا شهيدين من رجالكم وغير
هما من ايات العموم فانها تتناول المملوك كما تتناول الحر في اصح القولين للاصوليين وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم
قال تجوز شهادة العبد المسلم على الحر وهي تدل على جوازها على غيره بطريق اولى ولما سياتي من الروايات الدالة على جوازها
على مثله زيادة على هذه ورواية محمد بن مسلم ايضا عن ابي عبد الله عليه السلم في شهادة المملوك قال ان عليا عليه السلم تقدم اليه مملوك في
شهادة فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسي وان كتمتها اثمت بربي فقال هات شهادتك اما انا لا اجيز شهادة مملوك بعدك
وحسنة بريد عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن المملوك تجوز شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وحسنة عبد الرحمن
بن الحجاج عنه عليه السلم ان امير المومنين عليه السلم قال لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وهذه الاخبار كلها تدل على القبول مطلقا
والتخصيص على خلاف الاصل وثانيها عدم قبولها مطلقا ذهب الى ذلك الحسن بن ابي عقيل من اصحابنا وهو قول اكثر العامة ومستندهم
من الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم في حديث قال العبد المملوك لا تجوز شهادته والمراد بنفي الجواز نفي القبول وهو الظاهر
وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد ورواية سماعة قال سالته عما يرد من الشهود
فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هولاء ترد شهاداتهم ومن الاعتبار ان الشهادة
من المناصب الجليلة فلا يليق بحال العبد كالقضاء ولاستغراق وقته بحقوق سيده فلا يتفرغ لتحمل الشهادة ولا لادائها ولان
نفوذ القول على الغير نوع ولاية فيعتبر فيها الحرية كما في سائر الولايات وفيه نظر لان الجواز المنفي يحتمل القبول والمفهوم حمل
على خصوصه جمعا مع معارضته لتلك الادلة الكثيرة لمن يجمع وخبر الحلبي حمل على معناه بارادة عدم جواز شهادته بدون اذن مولاه
لما في ذلك من تعطيل حق سيده والانتفاع به بغير اذنه ولو كان خبر اختلاف الظاهر ان المصير اليه اولى من اسقاط الجميع او حمل مضمون
الرواية تقتضي قبول شهادة المملوك على اهل الكتاب … في عدم قبول شهادته مطلقا وايضا فان محمد بن مسلم روى
ايضا قبول شهادة المملوك على الحر المسلم وروى قبول شهادته فلا وجه لترجيحه واما صحيح الحلبي فليست صريحة في عدم القبول
وقابلة للتاويل جمعا واقترانه بولد الزنا يعطف الاحتمال لما سياتي من الخلاف واما رواية سماعة … من الخلاف واما رواية
سماعة فموقوفة … حالها مضافا الى ضعف سندها ولا عبرة بها واما كون الشهادة من المناصب لم يقو على مقاوم
المملوكية فظاهر المنع بل غير المتنازع وفيما يسوغ للعبد من المناصب كالامامة ما هو اشرف منها …
سيده ولا ينافي قبول شهادته لامكان وقوع ما لا ينافي ذلك ولو باذنه ان القولان طرفا الاقوال … بينهما وسائط

ثج

على القاضي

قبولها
ح مطلقا الا على مولاه وهذا اشهرها بين الاكثر ومنهم الشيخان … وسلار وابن ادريس والعلامة واكثر المتاخرين والمستند التوفيق بين
الادلة بما يناسب حمل ادلة المنع على شهادته على مولاه … في عدم قبول شهادة الولد على والده لاشتراكهما في وجوب الطاعة
وتحريم العصيان والعقوق وفيه نظر لان حمل اخبار المنع على ذلك غير متعين لما ذكرناه سابقا ولما سياتي من الاخبار الدالة
على المنع من شهادته على غيره من الاحرار فيمكن حملها عليه والتشبيه بالولد ممنوع ايضا وقد تقدم … لعدم قبول شهادته
على مولاه بصحيحة الحلبي عن الصادق في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما
فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا
وموضع قبول شهادتهما لسيده والمنهي قبولها على سيده والا لم يكن للعتق فائدة وفي كل منهما نظر اما الاول فلانهما حين الشهادة
لم يكونا شاهدين لسيدهما ظاهرا لان مولوية الولد انما تحققت بعد شهادتهما وحكم الحاكم بها ثم شهادتهما مع الحكم كشفا
عن كون الشهادة في نفس الامر للمولى والمانع منه قبولها لرجح ظهور الامر واما الثاني فلان لفظ العتق لم يقيد به الامام ليكون
دليلا على اعتباره في القبول بل هو لفظ الراوي بيانا للواقع سلمنا لكن مفهوم الصفة ليس حجة عنده والشيخ في الاستبصار حملها
على انها شهادة في الوصية يجوز فيها الاعتبار كما تقبل شهادة عدول الذمة عند عدم المسلمين وهو يحكم بعدم قبولها مطلقا الا على
مولاه وهذا القول نقله المصنف هنا ايضا وكذا العلامة في القواعد ولم نعلم قائله ووجهه الجمع بين الاخبار ايضا بحمل اخبار القبول
على مولاه والمانع على غيره ولا يخفى عدم الموجب لهذا التخصيص هنا فان ما ذكرناه سابقا من وجوه ترجيح غيره … قبولها على
… الكافر ورد … على الحر المسلم وهو مذهب ابي علي ابن الجنيد وحجته مع الجمع بين تلك الاخبار قول الباقر عليه السلم في رواية محمد
بن مسلم المتقدمة تجوز شهادة العبد على الحر المسلم والتقييد بالصفة يدل على نفي الحكم عما عدا الموصوف وعلى تقدير عدم حجية مفهوم الوصف
فمستند … قبول شهادته على الذمي صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم انه قال تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب
وعلى العبد … ولا يقبل شهادتهم على الاحرار ذكره الشيخ في الخلاف وفيه نظر
لان رواية محمد بن مسلم المذكورة معارضة برواية الصحيحة ايضا عن ابي جعفر عليه السلم قال تجوز شهادة العبد المسلم على المسلم
والرواية الثانية لا تخفى قبولها على غير اهل الكتاب الا بالمفهوم الضعيف والرواية الثالثة ليس لها اسناد يعتمد وقد عارضها
رواية عبد الرحمن بن الحجاج ان امير المومنين عليه السلم كان يقول لا باس بشهادة المملوك من غير تقييد بكون شهادته على مثله
لغير مولاه وعليه … ذهب الى ذلك ابو الصلاح وحاول به ايضا الجمع بين الاخبار … شهادته لمولاه …
اليه … وقد تقدم ما فيه قال ابنا بابويه لا باس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده وهو يحتمل المنع
ذكر من حيث المفهوم لا المنطوق واطلاق شهادته لسيده على غيره وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلم تجوز
شهادته لغير مواليه فقال يجوز في الدين والشيء اليسير قوله ولو اعتق قبلت شهادته على مولاه لوجود المقتضي للقبول وهو الحرية
مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس الا الرقية وقد زالت لكن لو كان قد ادى حال الرقية ثم ردت افتقر الى اعادتها بعده
لان السابقة مردودة فلا يحكم بها وكذا لو شهد الولد على والده ثم مات الاب فاعادها بعده قوله وكذا الحكم للمدبر والمكاتب
المشروط اذا ادى شهادته مكاتبه وقال في النهاية يقبل على مولاه بقدر ما تحرر وفيه تردد اقربه المنع المدبر قبل موت مولاه
بحكم القن وكذا المكاتب المشروط سواء ادى شيئا من مال الكتابة ام لا لبقاء على الرقية ما بقي عليه شيء وان قل وعوده الى العجز

والمرتضى

مثل

لغير سيده … شهادته لسيده
وتخرج بمفهومها شهادته …
قال سالته عن الرجل المولى

لو عرض كل ذلك لما لم يطلق فانه لم يورد شيئا فكذا الحال المقتضي للقبول بعد الرد ولم يجبروا ان ادى شيئا قال الشيخ في النهاية وابن الجنيد وا
القاضي وجماعة تقبل شهادته [illegible] لم يعارض المانع [illegible] وروايه
[illegible] شهادة الكاتب [illegible] حساب ما اعتق — كان
[illegible] ثم قرب المصنف [illegible] والاقرب ان المانع من قبول شهادة هو [illegible] — دالرواية
بالكلية [illegible] الحكم ان يزول وهذا هو الاقوى قوله اذا كان الاقرار صار شاهدا او انه لم يستند علم الشهود وعليه وكذا لو سمع [illegible] بوقف
عقد كالبيع والاجارة والنكاح وغيره وكذا لو شاهد الغصب او الجناية وكذا لو قال له الغريمان لا تشهد علينا فسمع منهما الاعم
احدهما ما يوجب حكما وكذا الوحي فتعلق المشهود [illegible] المعتبر في قبول شهادة الشاهد ان يكون [illegible] الصفات المعتبرة في [illegible]
بان يشهد به سواء كان سبب العلم مستندا الى المشهود وتحمله ام اتفاق علمه بالموافقة لاشتراك الجميع في المقتضي وهو العلم حتى لو فرض سماعه العقد
ونحوه منهما او مكاتبتهما والشاهد فيهما فقالا لا تشهد علينا فهذا القول الراجح ولو ابى عليه ان يشهد بما علم المشهور الا انه كذلك لا
يقبل شهادة من خفي وجلس [illegible] مستخفيا لتحمل الشهادة ولا يجوز ذلك الحرص الى الحاجة تدعو الى البيان [illegible] عليه الحق او خلوه مستخفي
ويجد له الاخر غيره ولان الحرص على التحمل الاداء [illegible] كلام ابن الجنيد عدم قبول شهادته وهو مذهب بعض العامة وفرق الروحيين
كون المشهود عليه ممن يخدع وغيره فيقبل الشهادة على الثاني دون الاول لعموم الادلة منها فهذا [illegible] الاخر يشهد بالحق ومنهم يجعلونه يستمر
قوله التبرع بالشهادة قبل السوال يطرق التهمة فيمنع القبول اما في حقوق الله او الشهادة للمصالح العامة فلا يمنع اذ لا مدعي لها وفيه تردد
تردد من اسباب التهمة الحرص على الشهادة بالمبادرة اليها قبل استنطاق الحاكم سواء كان بعد دعوى المدعي ام قبلها واعلم ان الحقوق
على ضربين ضرب يمنع المبادرة الى الشهادة بها من قبولها وهو حقوق الادميين المحضة وضرب مختلف فيه وهو حقوق الله تعالى المحضة كالزنا
وشرب الخمر والوقف على المصالح العامة كالمساجد والقناطر والكلام في كالحد القذف والوقف على منتشرين والعتق والوقف
على معينين ان قلنا بانتقال الملك فيه الى الله تعالى وتسمى الشهادة على هذا النحو شهادة الحسبة فالمبادرة في القسم الاول لا يقبل شهادته
في الخبر ان النبي صلى الله عليه وآله قال في معرض الذم ثم يجي قوم يعطون الشهادة قبل ان يسألوها وفي لفظ اخر ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل
ان يستشهد وروي انه صلى الله عليه وآله قال خير الشهداء الذي ياتي بالشهادة قبل ان يسالها فجمع بين الحديثين بحمل الاول على الاول والثاني
على الثاني والمصنف رحمه الله تردد في عدم المنع في القسم الثاني من وجه التردد من عموم الادلة الدالة على الرد بتطرق التهمة ومن ثبوت الفرق
الموجب لاختصاص الحكم بالاول لانه لا مدعي لها فلو لم يشرع فيها التبرع لتعطلت وهو غير جائز ولانه نوع من الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر وهو واجب واداء الواجب لا يعد تبرعا وهذا هو الاقوى اذا تقرر ذلك فالتبرع بالشهادة في موضع المنع
ليس جرحا عندنا حين لا يقبل شهادته في غير تلك الواقعة لان الحرص المذكور ليس بمعصية حتى يمنع شهادته في غيرها وانما هو شبهة تمنع ... وقيل لا
[illegible] فيها من حيث ان [illegible] ولا يلزم منه حصولها في غيرها ولو اعادها [illegible] في مجلس اخر [illegible]
في قبولها وجهان من بقاء التهمة في الواقعة واجتماع الشرائط في الشهادة الثانية وهذا اجود وذهب بعض العامة الى انه يصير بذلك
مجروحا وان المبادرة غير جائزة واختلفوا في كونها من الصغائر او الكبائر ومن عدها منها قبولها اذا اعادها كالشهادة المردودة
بعلة الفسق على الثاني ويقبل على الاول قوله المشهور بالفسق اذا تاب لتقبل شهادته الوجه انها لا تقبل حتى يستبان استمراره على الصلاح — يقبل
وقال الشيخ يجوز ان يقول تب اقبل شهادتك [illegible] المعتبرة بينقطع التلاطم بين العبد وبين الله تعالى وهي التي يندم فيها على الذنب ويعزم

في الا

في الظاهر التي يتعلق بها قبول الشهادات والولايات فاما التوبة الاولى فهي ان يندم على ما مضى ويترك مثله في الحال ويعزم على ان — كما استمتاع
لا يعود اليه ويكون الباعث على ترك القبيح قبحه ثم ان كانت المعصية لا يتعلق بها حق الله تعالى ولا للعباد [illegible] دون الوطء فلا شي
عليه سوى ذلك وان تعلق بها حق مالي كمنع الزكوة [illegible] والخيانات في اموال الناس فيجب [illegible] وذلك ببراءة الذمة عنه بان يؤدي — كشف التوبة
الزكوة ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم تبق او يستحل المستحق فيبريه منها ولو كان معسرا نوى الغرامة له اذا قدر
وان تعلق بالمعصية حق ليس بمالي كالزنا او شرب فان لم يظهر فيجوز ان يظهره ويقر به ليقام عليه الحد ويجوز ان يستره وهو الاولى فان ظهر
فقد فات الستر فياتي الحاكم ليقيم عليه الحد الا ان يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عند الحاكم كما سياتي من سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة
مطلقا وان كان حق العباد كالقصاص والقذف فيأتي المستحق ويمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يخبره
ويقول انا الذي قتلت اباك مثلا ولزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي القذف والغيبة ان بلغه الامر كذلك
وان لم يبلغه ففيه خلاف من انه حق ادمي فلا يزول الا من جهته والى ذهب الاكثر ومن استلزامه زيادة الاذى ووغر القلوب وعلى الاول
فلو تعذر الاستحلال منه بموته امتنع [illegible] الاستغفار والاعمال الصالحة عسى ان يكون عوضا عما ياخذه يوم القيمة من حسناته ان لم يعف
الله سبحانه فالاستغفار فيه يحلل الورثة وان ورثوا حد القذف اما الحق المالي اذا مات مستحقه فانه ينتقل الى الوارث ويبرا به فهو اليهم ويبرا
منه وهكذا ان تعذر وورث الاخر وسلمه اليه ويبرا احد ورثته او بعض المتبرع عنه الى الوارث في بعض الطبقات بري منه ولو بقي الى اليوم — لهم
القيمة فهو مستحقه او جاء احدا رجوعه الى صاحب الحق الاول وهو المروي في الصحيح عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان
للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة وان هو لم يصالحهم على
شي حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت ياخذه به والمراد بالصلح على شي في الاول الصلح ببعض الحق مع الاتفاق على الباقي في ذمته او الصلح على
غير لازم اما لاستلزامه الربا او لعدم علم المستحق بقدر الحق مع علم ما عليه الحق به بخروج ذلك والا فلو وقع على الجميع بري منه وان كان
باقل وهو صلح الحطيطة كما تقدم في بابه والوجه الثاني ان يكتب الاجر للوارث مدة عمره او عوض المطل ثم يكون للاخر وارث لو يا
بالعموم كما لو علم لان ذلك هو قضية التوارث لما ترك الميت بعموم الكتاب والسنة والثالث انه ينتقل بعد موت الكل الى الله تعالى
لانه الباقي بعد فناء كل شي وهو يرث الارض ومن عليها وهو خير الوارثين واصحها الاول واما التوبة الظاهرة فالمعاصي ينقسم الى فعلية
وقولية اما القولية كالقذف فقد تقدم الكلام في توبته واما الفعلية كالزنا والسرقة والشرب فاظهار التوبة عنها لا يكفي في قبول
الشهادة وعود الولاية لانه لا يؤمن ان يكون لها في الاظهار غاية او غرض فاسد فيختبر مدة يغلب على الظن فيها انه قد اصلح عمله وسريرته
وانه صادق في توبته ولا يتقدر ذلك بمدة لكل معينة لاختلاف الامر فيه باختلاف الاشخاص وامارات الصدق وعند بعض العامة
يتقدر بمضي الفصول الاربعة لان لها اثرا بينا في تهييج النفوس وانبعاثها لمشتهياتها فاذا مضت على السلامة اشعر ذلك بحسن السريرة
واكتفى بعضهم بستة اشهر لظهور عوده ان كانت فيها غالبا ولو كانت المعصية مما يترتب عليها حق مالي فلا بد من التفصي منه كالاول — كالاول
هذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب الشيخ في موضع من المبسوط الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيب قول الحاكم له تب اقبل شهادتك
لصدق التوبة المقتضي لعود العدالة مع انتفاء المانع فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل واجيب بمنع اعتبار توبته حينئذ
لان التوبة المعتبرة هو ان يتوب عن القبيح لقبحه وهنا ظاهر انها لا لغرض بل لقبول الشهادة وفيه نظر لانه يلزم منه فلو تب
اقبل شهادتك كون التوبة لاجل ذلك بل غايته ان يكون التوبة علة في القبول اما انه غاية لها فلا وايضا فالمامور به التوبة

المعتبرة شرعاً في تحقق التوبة فالمعتبر في قبول الشهادة استكمال الشرائط ... كلام الشيخ الا بمعنى الزمان المتطاول البشرى في
التوبة والامر كذلك ... الحاكم ... في الحال والاول المعتبر **فرع** اذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول
فان كان متجدداً بعد الحكم لم يقدح وان كان حاصلاً قبل الاقامة وخفي على الحاكم نقض الحكم اذا حكم الحاكم بشهادة اثنين ثم بان انهما ممن لا تقبل
قبول الشهادة فان كان المانع متجدداً بعد الحكم كالكفر والفسق لم ينقض الحكم مطلقاً لوقوعه بشهادة عدلين وان كان حاصلاً قبل
الشهادة وقبل الحكم فيأتي البحث فيه وان كان حاصلاً قبل الاقامة وخفي على الحاكم كما لو تبين له انهما كانا فاسقين او صبيين او احدهما
على وجه لا يقبل فيه شهادتهما او اجنبيين او عدوين للمشهود عليه او احدهما عدواً او ولداً له على القول بنقض حكمه لانه تبين الخطأ فيه
كما لو حكم باجتهاده ثم ظهر النص بخلافه ولو تبين للقاضي اخراً حكم بشهادتهما كذلك نقض حكمه ايضاً الا في صورة الحكم بالعبدين والولد
مع اختلاف فيهما في الاجتهاد وقد ذهب الحاكم الى قبول شهادتهما فليس للثاني نقضه ولو كان هو القائل في الاجتهاد بعدم قبول شهادتهما
فانتقض علمه فنقض ايضاً ... ثبوت فسقهما سابقاً ... لهما امر سابق على الشهادة **فرع** لو قال القاضي بعد الحكم
بشهادة شاهدين قد بان لي انهما كانا فاسقين ولم يظهر بينة تشهد بفسقهما ففي نقض حكمه وجهان اظهرهما ذلك بناء على جواز
قضائه بعلمه ولو قال اكرهت على الحكم بقبولهما وكنت اعرف فسقهما قبل قوله من غير بينة على الاكراه مع ظهور امارته كما لو كان في
من قبل سلطان جائر بطريق حقوق ذلك والاقوى جواز ولعل القبول اقوى مطلقاً **قوله** طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا اصلاً
وقيل تقبل في اليسير مع تمسكه بالصلاح وهو رواية نادرة ولو جهلت حاله قبلت شهادته وان نالته بعض الالسن المشهور بين الاصحاب
ومنهم الشيخ في الخلاف والمرتضى مدعياً عليه الاجماع عدم قبول شهادة ولد الزنا مطلقاً واختلفوا في تعليله فالجمهور علّلوه بورود
الاخبار الصحيحة بذلك كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا العبد وصحيحة محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله
عليه السلام لا يجوز شهادة ولد الزنا ورواية ابي بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا أتجوز شهادته فقال لا فقلت ان الحكم بن عتيبة يزعم
انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه ورواية عبيد بن زرارة عن ابيه قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لو ان اربعة شهدوا على رجل
عندي بالزنا وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعاً لانه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس وهي اجود ما استدل به الجمهور الاول لكن دلالته لا تخلو
قصور لما ... صحيحة ممنوعة والشهيد لعله العلامة في المختلف وولده في الشرح لان في طريقه محمد بن عيسى عن يونس وهو مقدوح
اما مطلقاً او على هذا الوجه وفي طريق الثالث ابان وابي بصير وهما مشتركان بين الثقة وغيره وفي طريق الرابع ابن فضال وحاله
مشهور وعلله ابن ادريس بان ولد الزنا كافر واحتج بالاجماع فمن ثم لا تقبل شهادته كغيره من الكفار والدعوى للحكم والاجماع ممنوعان
واحتج له المرتضى بالاجماع وبالخبر الذي ورد ان ولد الزنا لا ينجب واجاب عن ظواهر الآيات التي تقتضي قبول شهادة ولد الزنا اذا كان
عدلاً وانه لا تزر وازرة وزر اخرى فلا يتعلق اليه ذنب من خلق من نطفة بان الله تعالى قد علم فيمن خلق من نطفة
الزنا ~~...~~ لا يختار الخير والصلاح فاذا علمنا بدليل قاطع انه لا ينجب لم يلتفت الى ما يظهر من الايمان والعدالة
لانه يفيد ظن صدقه ونحن قاطعون بخبث باطنه وقبح سريرته فلا تقبل شهادته وهذا مبني على ثبوت الخبر الوارد بذلك الاخرة
لانه غير المتواتر لا يوجب الحجة ونحن في قبيله لم يكشفنا اثباته بسند صحيح فضلاً عن كونه متواتراً واعتذر له في المختلف
لجواز كونه متواتراً في زمانه ثم انقطع ولا يخفى ما فيه من التكلف وظهور المنع وعلّلها ابن الجنيد بورود الخبر انه شر الثلاثة وعنى به وقوله
قال وإذا كنا لا نقبل شهادة الزاني والزانية كان الامر في من هو شر منهما اولى ورده المرتضى رضي الله عنه بانه خبر واحد لا يوجب علماً ولا عملاً

ويرجح ما يخالف ظواهر الآيات الموجبة للعلم وانتقاضه بالوجه الاول لانه لو كان شراً منهما لم تقبل شهادته ... قبول شهادة ولد الزنا
الثاني ... لا ... مشترك بين ... ودورا ... ما ... القول بان ... الشيخ في المبسوط ... تقبل شهادته
على ... الزنا ... قال وهو قوي لكن اخبار اصحابنا ... انه لا تقبل شهادته ... اخبار اصحابنا الى
الرجوع ... الاخبار الاحاد ... بعضه ... وجه العدول ... فان عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول
شهادة العدل يتناول ولد الزنا ... ثم ذهب اليه اكثر ... والثاني قوله في النهاية ان تقبل شهادته في الشيء اليسير دون الكثير مستنداً
الى رواية عيسى بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا يجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحاً
المنتهى ... قبولها ... الكثير ... وقد ورد ايضاً في العبد المعتق برواية بقبول شهادته في الشيء اليسير ... ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه فقال تجوز في الدين والشيء اليسير واجاب في المختلف بالقول بالموجب فان قبول شهادته
في الشيء اليسير يعطي المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم ... كثيراً ... فاذا لا تقبل شهادته الا في اقل الاشياء الذي ليس
بكثير ... ولا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف فان اليسير متى لحظ الوصف حيث لا يسمى عرفاً
اليسير الا في اقل ... يمكن القدح في الرواية بضعف عيسى بن عبد الله ... فلا تعارض روايته تلك الاخبار الكثيرة
وعموم الكتاب والسنة الدال على القبول مطلقاً **قوله** فيما يخبر به شهداء والضابط العلم لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله
وقد سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع ومستندها اما المشاهدة او السماع وما يفتقر الى المشاهدة الافعال
لان السمع لا يدرك بها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط فلا يجوز الشهادة بذلك الا مع المشاهدة ويقبل
فيه شهادة الاصم وفي رواية يؤخذ باول قوله لا بثانيه وهي نادرة الاصل في الشهادة البناء على العلم واليقين قال الله تعالى ولا تقف ما ليس
لك به علم اي لا تتبعه فتقول فيه بغير علم يقال قفوته اقفوه وتقفيته اذا اتبعت اثره وقال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وآله
لمن سأله عن الشهادة ترى الشمس فقال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع الا ان من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه ويستغنى عن اقامة البينة عليه
فاقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين وجوزت الشهادة بناء عليه ولذلك الظن كما سيأتي عند بعض وبعضهم طرد الباب ... وقد قسم المصنف وغيره
من الفقهاء المشهود به على ثلاثة اقسام احدها ما يكفي فيه الابصار وهو الافعال كالزنا والشرب والغصب والاتلاف والقتل والولادة
والرضاع والاصطياد والاحياء وكون المال في يد الشخص فيشترط فيها الرؤية المتعلقة بها وبفاعلها ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع
من الغير ويقبل فيها شهادة الاصم اذ لا مدخل للسمع فيها ولعموم الادلة المتناولة له ... الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي الى انه يؤخذ باول
قوله ولا يؤخذ بثانيه للرواية جميل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة الاصم في القتل قال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه ويضعف
سند الرواية فان في طريقها سهل بن زياد و بالقول بالموجب فان قوله الثاني ان كان منافياً للاول ردت شهادته لانه رجوع عما شهد به اولاً
فلا تقبل وان لم يكن منافياً لم يكن ثانياً بل شهادة اخرى مستانفة وفي هذا القسم الاخير نظر وكيف كان فالوجه القبول مطلقاً **قوله** وما يكفي
فيه السماع فالنسب والموت والملك المطلق لتعذر الوقوف عليه مشاهدة في الاغلب ويتحقق كل واحد من هذه بتوالي الاخبار من جماعة
لا يضمهم قيد المواعدة او يستفيض ذلك حتى يتاخم العلم وفي هذا عندي تردد وقال الشيخ لو شهد عدلان فصاعداً صار السامع
متحملاً لتاخم الشهادة لانه لا تثمر الاستفاضة الظن وهو حاصل بهما وهو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد هذا هو القسم الثاني وهو ما يكفي
فيه السماع فمنه النسب فيجوز ان يشهد بالتسامع ان هذا الرجل ابن فلان وان هذه المرأة اذا عرفها بعينها بنت فلان او انهما من قبيلة

كذا لانه امر لا مدخل للرؤية فيه وغاية الممكن رؤية الولادة على فراش الانسان لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة لا يتحقق فيه
الرؤية ومعرفته [illegible] الحاجة الى اعتماد التسامع ويقتضي اطلاق [illegible] عدم الفرق بين كونه من الاب والام وفي نسب الام وجه بالمنع [illegible] الشهادة
عليه بالتسامع لامكان رؤية الولادة والاكثر على الجواز كالرجل [illegible] التسامع [illegible] بنسبه [illegible] الى القبيلة لا
يعتبر التكرر والاستمرار مدة السماع وان كان الحكم باكد بل لو حضر جماعة لا ريب في صدقهم فاخبروه بنسبه فهو واحد [illegible] جاز
الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص [illegible] ان لا يعارضه ما يورث التهمة والريبة فلو كان المنسوب اليه حيا وانكر لم يجز الشهادة ولو كان
مجنونا جازت كما لو كان ميتا وفيه وجه بالمنع لاحتمال انه يفيق فينكر ولو [illegible] في ذلك طعن من يعلن [illegible] لم [illegible] الشرط
الطعن [illegible] او العلم ومنها الموت والمشهور جواز الشهادة عليه بالاستفاضة كالنسب لان اسباب الموت مما يكثر ومنها ما يخفى ومنها
ما يظهر وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز ان يعتمد على الاستفاضة وان يقع [illegible] وينتشر كالنسب وفيه وجه بالمنع لانه يمكن فيه المعاينة
بخلاف النسب ومنه الملك لان اسباب الملك تموت الشهود وكذا القول في الوقف والعتق وولاية القاضي وقد تقدم في القضاء التقرير
ذلك فقد اختلف فيما به يصير الشاهد شاهدا بالاستفاضة فقيل ان يكثر السماع من جماعة حتى يبلغ حد العلم [illegible] فلا يكون
هذه الاشياء خارجة عن اصل الشهادة وقيل يكفي [illegible] الظن الغالب المقارب للعلم والمصنف رحمه الله تردد في ذلك من حيث ان ذلك
على خلاف الاصل فاثباته يحتاج الى دليل صالح [illegible] وما ذكروه غير كاف في اثباته ولامكان العلم بكثير من هذه الاشياء كما [illegible]
والحق انه ان اعتبرنا العلم لم ينحصر الحكم في المذكورات وان اكتفينا بالظن الغالب فلا توقف [illegible] زيادة الظن [illegible] لا يحصل
بقول الشاهدين [illegible] من مفهوم الموافقة [illegible] الذي [illegible] فيكون [illegible]
فقال يكفي ان يسمع من عدلين فصاعدا [illegible] لان ثمرة الاستفاضة هو الظن وهو حاصل [illegible]
المصنف رحمه الله بان الظن يحصل بالواحد والشيخ لا يقول بالاكتفاء به بل [illegible] الظن بالواحد اذا كان انثى [illegible]
لم يعتبر الظن مطلقا بل الظن الذي يثبت اعتباره شرعا [illegible] شهادة العدلين والظن [illegible] الشهرة والصنف [illegible] الاكتفاء [illegible]
من الاكتفاء بالضعيفة [illegible] الظن المستند الى [illegible] لم يثبت اعتباره شرعا [illegible] المتنازع فيه [illegible] الحكم
بالعدلين [illegible] تقييده بالظن المعتبر شرعا والنقض [illegible] ولو سمع بقول الكبير هذا ابني وهو ساكت او قال هذا ابني [illegible]
[illegible] لان سكوته في معرض ذلك [illegible] بعيد لاحتمال [illegible] على ما اختاره الشيخ من الاكتفاء في الزيادة
الاستفاضة بالظن وهو حاصل في هذه الصورة وان لم يكن بطريق [illegible] عدم الاعلام
من الانكار بعيد الظن الغالب [illegible] الجماعة [illegible] الظن الغالب لا بالسماع من الجاعم [illegible]
وبه يتحقق [illegible] بان السكوت [illegible] على الدعوى [illegible] حصول الظن الغالب بذلك مطلقا و[illegible]
بعدي الحكم [illegible] الظن [illegible] الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب مثل البيع والهبة [illegible]
لان ذلك لا يثبت بالاستفاضة فلا يعزى الملك اليه واثباته بالشهادة المستندة الى الاستفاضة [illegible] الى الميراث [illegible]
على الموت الذي يثبت بالاستفاضة [illegible] بامور منها الملك المطلق دون البيع والهبة والاستغنام ومنه [illegible]
منه ما يثبت بالاستفاضة كالموت بالنسبة الى الملك بالارث ومنه ما لا يثبت بها كالعقود فاذا سمع الشاهد بالاستفاضة ان هذا الملك
لزيد ورثه عن ابيه الميت فله ان يشهد بالملك [illegible] لانهما يثبتان بالاستفاضة فاذا سمع مستفيضا ان هذا الملك لزيد اشتراه من عمرو شهد بالملك

الفراش ج
في ذلك نسخة

المطلق ج
بخوف على تطاول الازمان ويبقى المطلق المجرد عن السبب فلو لم يثبت بها ادى الى بطلان الحق وتعذر اثبات الملك ج

الاستفاضة

المطلق

المطلق لان البيع لا يثبت بالاستفاضة [illegible] عدم قبول الشهادة [illegible] الشهادة على
[illegible] الشهادة [illegible] والوجه انه يسمع الملك [illegible] السبب [illegible] لوجود المقتضي للقبول
[illegible] فعلى هذا [illegible] فلان شهود ذلك الملك [illegible] استفاضة [illegible] هذا الذي لم يسمع الا في
المطلق [illegible] القسم الاول [illegible] فانه لو كانت بينة الآخر شاهدة له بالملك المطلق [illegible] في الاول [illegible] بينة الآخر
في الثاني [illegible] اذا شهد بالملك مستندا الى الاستفاضة [illegible] مشاهدة اليد والتصرف لوجه [illegible] لوجود [illegible] سماع
مستفيض فالوجه ترجيح العدالة [illegible] فقد يعتبر اضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره فلا يزول اليد المحترمة اذا اجتمع
[illegible] اليد والتصرف واستفاضة الملك فلا اشكال في جواز الشهادة له بالملك [illegible] مما ينبني عليه الشهادة [illegible] واحد من الثلاثة
او اجتمع اثنان والمصنف فرق حكم المسألة [illegible] في المسألة الاتية [illegible] في مسألة واحدة كان اضبط والفصل [illegible]
الشهادة المستندة الى الاستفاضة بالملك [illegible] سماعها على رؤية الشاهد [illegible] استفاضة الملك [illegible]
والاجارة ونحوها ام يسمع دون الامرين الوجه عند المصنف الثاني لما تقدم من ان الملك المطلق يثبت بالاستفاضة [illegible]
فلا يفتقر الى انضمام امر آخر [illegible] وجه العدم امكان الاطلاع على اسبابه [illegible] بقيد القوة و[illegible] مقام [illegible]
والبحث [illegible] لان اليد والتصرف وان كانا ظاهرين في الملك الا انهما [illegible] اسبابه فاشترط الاطلاع على السبب [illegible]
باليد والتصرف [illegible] علم السبب [illegible] الاكتفاء في الشهادة بالملك المطلق بالتسامع على الوجه المتقدم [illegible]
والبحث [illegible] ترجيح الشهادة [illegible] ترجيح السماع لان [illegible] الملك [illegible] وقد تقدم في القضاء ان البينة بالملك [illegible] اليد لان اليد [illegible]
الملك [illegible] العارية والاجارة بل الغصب بخلاف [illegible] صريح [illegible] والثاني [illegible] اختاره المصنف رحمه الله تقديم اليد لانها [illegible] في
الملك [illegible] والسماع مشترك بين الملك والاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره [illegible] انما [illegible]
السماع ان هذه الدار لفلان فان اللام [illegible] الملك والاختصاص الذي هو اعم منه [illegible] ان الدار ملك فلان [illegible]
[illegible] وبها [illegible] على الوجه الاول [illegible] التعليل [illegible] الحكم المتقدم من ترجيح الملك على اليد [illegible]
الملك [illegible] الى الاستفاضة [illegible] لان [illegible] بالبناء والهدم والاجارة [illegible] يشهد له بالملك المطلق
[illegible] الشهادة له باليد [illegible] يشهد له بالملك المطلق [illegible] ان اليد لو [illegible] الملك
لم يسمع [illegible] الدار التي في يده [illegible] لو قال ملكه [illegible] المسألة السابقة [illegible] التصرف واليد
[illegible] فهل يجوز الشهادة بالملك [illegible] المتصرف [illegible] التصرف المتكرر بالبناء والهدم والاجارة وغير [illegible] منازع
[illegible] الاكثر [illegible] الخلاف الاجماع [illegible] العادة بان ذلك لا يكون الا في الملك [illegible] حصل عند المشتري
[illegible] البائع [illegible] على المشتري [illegible] وان [illegible] قطعا [illegible] الشهادة
وان كان [illegible] الظاهر [illegible] في التصرف المتكرر [illegible] من غير المالك كثيرا وكذلك عدم المنازع لو
[illegible] الظن الغالب [illegible] التصرف [illegible] على الملك [illegible] الامر المطلوب
من الاستفاضة وفي الخلاف [illegible] عدم الفرق بين الطويلة والقصيرة [illegible] القصيرة [illegible] غير كاف [illegible]
كون الطويلة [illegible] وقيل لا يجوز الشهادة بالملك [illegible] لو وقع ذلك من غير المالك كالوكيل والمستأجر والغاصب فانهم

بالصحاب يد ويد بعض خصوصا الاجال لانها وان تكررت خطر بعيد في المشاهدة طويلة ومن المعين بما المتقدم وكذا الحكم
قد يعبد من المستعير ومكررة والشيخ في المبسوط افتى بنقل القولين ولم يرجح احدهما واما الغروب الذي عن التصرف في الحكم
فيه ضعف فان لم يجوز الشهادة بالملك في الاول فهنا اولى وان جوزنا ففيه وجهان احدهما وهو الذي اختاره العلامة واكثر
المتاخرين الجواز لدلالتهما على الملك كدلالة التصرف وان كان التصرف اقوى الا ان الاشتراك في اصل الدلالة على الظاهر حاصل
وما تقدم من جواز شراء ما في يده والحلف عليه ورواية حفص بن غياث انه سال الصادق عليه السلام عن رجل راى في يد رجل شيئا ايجوز
ان يشهد انه له قال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار
ملكه اليك من قبله ثم قال الصادق عليه السلام لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق والرواية ضعيفة الاسناد الا انها مع ذلك موافقة للقواعد
الشرعية كما بيناه على ما سبق والثاني عدم جواز الشهادة بالملك بمجرد اليد لان اليد لو اثبتت الملك لكان قول الدار التي في يده
بمنزلة قوله الدار التي هي ملكي لكن الثاني باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة وهذا هو الذي جعله المصنف اشكالا وقد ذكره
الشيخ في المبسوط كذلك دليلا لهذا القول واجيب عنه بانه انما جاز ذلك في الاقرار لان دلالة اليد ظاهرة والاقرار بالملك
قاطع والعدول عن الظاهر بقرينة جائز بخلاف القاطع والقرينة هنا موجودة وهو ادعاؤه بها وبانه معارض بالتصرف فانه لو قال الدار
التي تصرف فيها الى سبعين سنة حكم بجواز الشهادة فيه بالملك المطلق واجاب الشهيد رحمه الله في شرح الارشاد عن ذلك بان الدلالة الظاهرة
اما ان تنتهي الى الشهادة بالعلم او لا فان كان الاول فلا تفاوت بينها وبين الاقرار بالملك والا لم يصح الشهادة فيه بقول لان كانت اليد ظاهرة
لا يفيد الشهادة بالملك المطلق بسببها وهو المطلوب وعن المعارضة بالتزام عدم السماع في التصرف وفيهما نظر لان الشهادة في هذه المواضع
لم يعتبروا فيها العلم بل اكتفوا فيها بالظن الغالب لاتفاقهم على انه مع اجتماع الثلاثة اعني اليد والتصرف والتسامع يجوز الشهادة
بالملك مع ان كلا منها لا يفيد الملك ولهذا اختلفوا فيها منفردة ومع انضمامها انما تؤكد الظن لانه يبلغ حد العلم مطلقا او في بعض
الفروض ولو اعتبروا العلم لم يحتج الى جعل غاية الامكان بل كان التعليل بافادة العلم اولى واظهر واما التزامه في التصرف وحده
السماع كاليد المجردة فغير قادح في المعارضة لان المعارض اورده على الشيخ والجماعة القائلين بسماعها مع التصرف دون اليد فلا
الزام عليهم بعدم السماع مع ما فيه من البعد [red mark] الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة اما على ما اختاره فلا ريب فيه اما على الاستفاضة
الاستفاضة المفيدة للظن الغالب فلان الوقف للتأبيد فلو لم يسمع فيه الاستفاضة لبطل الوقف مع امتداد الاوقات وفناء الشهود
واما النكاح فلانا نقضي بان خديجة عليها السلام زوج النبي صلى الله عليه وآله كما نقضي بانها ام فاطمة عليها السلام ولو قيل ان الزوجية
يثبت بالتواتر كان لنا ان نقول التواتر لا يثمر الا اذا استند السماع الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة
العقد ولا عن اقرار النبي صلى الله عليه وآله بل نقل الطبقات متصل الى الاستفاضة التي هي الطبقة الاولى ولعل هذا اقرب الى الصواب
هذا الحكم ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط واستدل عليه بما لخصه المصنف من ان الوقف مبني على التأبيد فلو لم تجز الشهادة فيه بالاستفاضة
لادى الى بطلان الوقف لان شهود الوقف لا يبقون ابدا والشهادة الثالثة لا تسمع انه لا يجوز الشهادة على الشهادة على رواية النبي
ولم يثبت ذلك الا بالاستفاضة لانا ما شاهدناهم واعترض على الاول بان الشهادة بدون العلم منهي عنها فتخصيص ذلك بحصول العلم
ثبوته ليس باولى من تخصيصه هنا من سماع الشهادة الثالثة بالوقف لهذه المصلحة بل هذا التخصيص اولى لانه لا مانع منه عقلا
بخلاف الشهادة بغير العلم وبان الشهادة على ازواج النبي ليست مستندة الى الاستفاضة بل الى التواتر لاخبار جماعة كثيرة يفيد قولهم

العلم

العقد لكونه كالعقد واجاب المصنف عن الاول بان المانع من سماع الشهادة الثالثة هو الاجماع فلم يمكن معارضتها بالتخصيص
بخلاف الشهادة بالظن فان الاجماع على منع الاكثر على تجويزها وبينه وبين كون العقد الاحاد المتصل في ذلك لان اكثر الاحكام الشرعية
مبنية على الظن وعن الثاني بان شرط التواتر استناد الخبر الى الحس وهو منتف هنا للعلم بان الطبقة الاولى لم يخبروا عن مشاهدة
العاقدين وسماع العقد وانما شاهد بعضهم ونقل الى الباقين واشتهر الامر فلم يحصل شرط التواتر ومن شرطه استواء جميع الطبقات
فيه وفيه نظر لان الطبقة الاولى السامعين العقد المشاهدين للمتعاقدين بالغون حد التواتر لانه صلى الله عليه وآله كان
ذلك الوقت من اعاظم قريش وعمه ابو طالب المتولي لتزويجه كان رئيس بني هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع قريش وخديجة عليها السلام
ايضا كانت من اجلاء بيوتات قريش والقصة في تزويجها مشهورة وخطبة ابي طالب رضي الله عنه في المسجد الحرام بمجمع من قريش ممن يزيد عن
العدد المعتبر في التواتر فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة العقد وسماع ظاهرة المنع واما الطبقة وما بعدها
معلومها بالتواتر لاجتماع شرائطه فلا يتم الاستدلال بهذا المطلوب والعلم انه قول المصنف رحمه الله اما على ما قلناه فلا ريب فيه يدل
على ان مختاره اشتراط العلم في الشهادة بالاستفاضة ولم يصرح به فيما سبق وانما تردد فيه الترديد يقتضي تساوي الطرفين لا رجحان
احدهما وعلى كل حال فالوجه ثبوت الامرين بالاستفاضة [red mark] الاخرس يصح منه تحمل الشهادة واداؤها ويبني على ما يتحققه الحاكم
من اشارته وان جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف باشارته نعم يفتقر المترجم الى مترجمين ولا يكون المترجمان شاهدين على شهادته بل يثبت
الحكم بشهادته اصلا لا بشهادة المترجمين فرعا لان اشارة الاخرس المفهمة معتبرة في العبادات اللفظية في العقود والايقاعات
من النكاح والطلاق وغيرهما فكذا في اداء الشهادة لاشتراك الجميع في المقتضي وحصول الافهام المعتبر لان الغرض انه يعرف القاضي
اشارته على حاله والا افتقر الى مترجمين عرفا اشارته كما يفتقر اليهما لو كان الشاهد عجميا والشاهد لا يعرف لغته وحيث
يفتقر الى مترجمين يكونان مخبرين بمعنى اشارته لا شاهدين على شهادة فلا يشترط فيه غيبته عن مجلس الحكم حال التحمل ولا كونها
مرضية او نحو ذلك
دونها
مما يقتضي الشاهد الى غيره فلذلك لا يحكم الحاكم بشهادتهما على الشهادة الفرعية [red mark] الاصم تقبل شهادته لما سمع ولما شاهده كالنكاح
والبيع والسلم والصلح والاجارة فان كان يشاهد ما يفهم اللفظ يحتاج الى ان يعرفه الالفاظ ولا يشهد بشهادته في اجتماع
العاقدين
والشاهد
اما الاعمى فيقبل شهادته في العقد قطعا لتحقق الآلة الكافية في فهمه فان انضم الى شهادته معرفتان جاز له الشهادة
على العاقد مستندا الى تعريفهما كما يشهد المبصر على تعريف غيره ولو لم يحصل ذلك وعرف صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه
قيل لا تقبل لان الاصوات تتماثل والوجه انها تقبل فان الاحتمال يندفع باليقين فانا نتكلم على تقديره هذا هو القسم الثالث وهو ما يفتقر
في الشهادة به الى السمع والبصر معا وهو الاقوال فلا بد من سماعها ومن مشاهدة قائلها وذلك كالنكاح والطلاق والبيع وجميع
العقود والفسوخ والاقرار فلا يقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئا واما الاعمى ففي جواز شهادته اعتمادا على ما يعرفه من
الاصوات وجهان اصحهما المنع لان الاصوات متشابهة ويتطرق اليها التخييل والتلبيس والثاني وعليه الاكثر القبول لانه لو فرض
علمه القطعي بالقائل معرفة ومعرفته اياه وفرع ذلك الاكثر ومشاهد في كثير من العميان يعرفون القائل بادنى صوت يظهر
منه ويفرقون بينه وبين غيره ومنهم من يعرف صوته بل يعرفون الى المعرفة بها ومن ذلك والاجماع على ان الاعمى ان يطأ حليلته اعتمادا
على ما يعرفه من صوتها وفرق المانع من شهادته بان الشهادة مبنية على العلم ما امكن كما تقدم والوطء يجوز بالظن والعمل الضرورة
مع عدم تجويز الوطء ولا يحتاج الى الشهادة فلان في الخبر اغنية عنه وفي هذا الجواب تكلف والعامة في ذلك اختلاف كما ذكره احمد

لو رجلا

على قبول شهادته بعد المشهور عنه ناو اليا [illegible] المنع وقد حكى ان جماعة من العلماء القائلين بالمنع من قبول شهادته

قال لا يقبلونها عنه لكن القصد المشتبه [illegible] ولكنه [illegible] وقرب محمد بن [illegible] فشهد عنه الصدوق في امر في حق مستاجر

نفسه ويقولون انه لم يعرف الاقرار بدراهم ما يحكي النسبة قال ولو تحمل شهادة ثم عمي فان عرف نسب المشهود عليه قام الشيء نقول ان

على العمى ومعرفة الصوت بقينا جاز ايضا لا انتفى شهادة لحاجته الى البصر وهو ممن عمي نظر ان تحمل على رجل معروف النسب والاسم

رجل بهذه الصفة فله ان يشهد بعد ما يحصل العلم بالمشهود له والمشهود عليه وكذا لو عمي بيد الحر وغيره فشهد عليه ولو كان

والنسب فانه لم يكن كذلك بين القولين فانه شهادة عن [illegible] بشرط ان لا يمكن تعيين المشهود عليه الا

الى المشهود وكان قبلها بامتنع فكلها هنا قل اما شهادته على المغصوب في حاله فقطعا بهذه الصورة كما اشتبه القائلون بالمنع

شهادته وكونه بالمشهود عليه يجمع الرجل وهي شهادة الاعمى وبه الاعمى على الشهادة بتحقق انه سمع فيخبر بطلاق او عتق

او حق لرجل معروف الاسم والنسب ويضبط الاعمى لا يزال ينضبط حتى يشهد به عند الحاكم فيقبل شهادته على القولين لحصول

العلم بالمشهود له وعليه وربما قيل باطراد المنع هنا لان المشهود المذكور فيه عسر وتدقيق والاليق حسم الباب ولكن لا يقبل

شهادة الاعمى على الاطلاق وانه لا يطلب تدقيق في حجة المواد ولا ينبغي الانتفاء المانع في هذه الصورة قطعا مع

وجود المقتضي للقبول ووقت الغرض لا يدفع الحاكم تشبيه بالكافر الذي يغلب على الظن صدقه فاسد لوجود الفارق وهو ان الكفر

مع الركون الى قبوله مطلق الا باعتبار حصول العلم بل من حيث كونه فاسقا بخلاف الاعمى فان المانع من قبول شهادته

عدم علمه بالمشهود له وعليه لا من حيث هو اعمى فاذا حصل العلم قبل قوله ويقبل شهادة الاخرس بالاشارة عند الحاكم عبارة حاضرة عنده بهذه الصورة

الى من يستشهد من شهادة الاعمى على الاقوى بل على القول بعدم قبوله فانه لو شهد عند الحاكم الاعمى لا يفهم كلامه او ارضعه مفردا لا

يعرف ببعض فرجها الحاكم فتلك لانتفاء المانع اذا الحاكم يعرف المشهود له وعليه وانما تنبيه على معنى اللفظ الواقع

الاعمى ترجمة لا يتوقف على البصر قوله في اقسام الحقوق وهي قسمان حق الله وحق الادمي جعل العنوان في اقسام الحقوق ثم جعل

قسمين فقد لوهم التثنية من حيث جعل الجمع الذي اقله ثلاثة شيئين والوجه ان الاقسام ازيد من ذلك كما سيقع عليه ولكن

جعلها قسمين ثم قسم كل واحد منهما الى اقسام والكلام في قوة ان اقسام الحقوق المذكورة ترجع الى قسمين ثم كل منهما ينقسم

اقساما قوله منه ما لا يثبت الا باربعة رجال كالزنا واللواط والسحق وفي اتيان البهائم قولان اصحهما ثبوته بشاهدين الغرض

من هذا الباب بيان العدد المعتبر في الشهادة وما يختص باعتبار الذكورة وعدم اعتباره واعلم ان قول الشاهد الواحد لا يكفي

للحكم به مطلقا الا ما قيل به في هلال رمضان وما ثبت به واليمين ليست شهادة الا ان القضاء يحبس الشاهد والحلف اليمين

اما حين ان شرط فيرثم المقتضي فهذا التقسيم اعتبارات فلهم رضا انقسام الحقوق قسمين حق الله وحق الادمي ثم قسم كل واحد

منهما على حده ومنهم من قسمها ابتداء الى الاقسام وكثيرا ما يتداخل الاقسام في كلامهم والامر سهل فمن حقوق الله تعالى الزنا

وفي معناه اللواط والسحق عندنا وانما يثبت بشهادة اربعة رجال قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة

شهداء وقال تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال سعد يا رسول الله ارأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا امهله حتى اتي باربعة

شهداء قال نعم قيل والحكمة في اختصاصه بذلك ان الشهادة فيه على اثنين فاعتبر لكل واحد رجلان وهذا التعليل مروي عن الصادق

ابي حنيفة عن ابي عبد الله عليه السلام وفيه ان شهادة الاثنين مقبولة على الجماعة اذا شهد على كل واحد منهم ولانه قذف لا يعرف

اصله

روايته

وجوه ميسر

العلم

وقال تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء

اصل الزانيين فلا يكمل الشهادة عليه وفي اخبار كثيرة انه الحكمة تعظيم حق الزنا والملام على بطلان الهتك وان يحلق القتل واولى بالتغليظ

الاربعة لان المخبر واستغفر ان انا انه يحل بنو [illegible] حتى جاء لم يكن ثبت به يحتمل بالاول ويحمل بالاصل وكونه ذهب

محرما في معنى الزنا وسيق على الهتك والاصح ما اختاره المصنف والاكثر من ثبوته بشاهدين لان الشارع جعل ثبوت الاحكام في غير الزنا بشاهدين

لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واتيان البهائم ليس بزنا ولا يوجب الحد وانما يوجب التعزير

وبهذا فارق اللواط والسحق فانهما يوجبان الحد عندنا ومن يوجب بهما الحد من العامة الحقهما بالزنا قوله ويثبت الزنا خاصة

بثلاثة رجال وامرأتين وبرجلين واربع نساء غير ان الاخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد ولا يثبت بغير ذلك هاتان الصورتان خارجتان

عن ظاهر الآية المعتبرة الاربعة رجال لنص خاص وغير منافيين لما دلت عليه الآيات اذ ليس فيها ما يدل على الحصر وانما دل على قبول الاربعة وبقى الحكم

في الاول روايات كثيرة منها صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز

في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان وحسنة الحلبي عنه عليه السلام قال سألته عن شهادة النساء في الرجم فقال

اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان واذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم وصحيحة محمد بن مسلم عنه عليه السلام قال اذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان

في الرجم يجوز وغير ذلك من الاخبار الكثيرة ومع كثرتها ليس فيها التصريح بثبوت الجلد برجلين واربع نسوة لكن الشيخ والجماعة استندوا

في ثبوته الى رواية ابان عن عبد الرحمن عن الصادق كان يجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال وحيث انتفى الرجم بالاخبار الكثيرة ثبت الجلد

ولا يضعف الطريق عن اثبات مثل ذلك مع ورود روايات كثيرة بانه لا يقبل شهادتهن في حد ومن ثم ذهب جماعة منهم الصدوق

وابو الصلاح والعلامة في المختلف الى عدم ثبوت الجلد بذلك عملا بالاصل ولا يحتمل الزنا بشهادتهم ليثبت الرجم والثاني يحمل الاخبار

الكثيرة الدالة على عدم سماع رجلين واربع نسوة في الرجم فالمتقدم منتف بنا على الملازمة ولا اجماع على وجوب الرجم على المحصن فان

بهذا الوصف يثبت الحكم والافلا وهو اجود وبه قال المصنف رحمه الله ويقول الزنا خاصة على خلاف جماعة من الاصحاب منهم الصدوق وابن الجنيد

بتعدي الحكم الى اللواط والسحق وهو ضعيف لعدم المقتضي للالحاق فيهما بالزنا مع عموم الاخبار بعدم قبول شهادتهن في الحد ومن قبولها ثبت

غيره الا على خلاف الشيخ في الخلاف حيث ذهب الى ثبوت الحد دون الرجم بشهادة رجل واحد وست نساء ولعله استند الى عموم رواية عبد

الرحمن السابقة وهو شاذ قوله ومنه ما يثبت بشاهدين وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردة ولا يثبت

شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات ولو كثرن لا فرق في حقوق الله تعالى بين كونها

مالية كالزكاة والخمس والكفارة ام لا وغيره كالحدود وقد دل على عدم قبول شهادتهن في الحدود روايات واستثني منها ما تقدم واما حقوق الله

المالية فلم يجد عليها نصا بخصوصها لكن لما كان الاصل في الشهادة شهادة الرجلين وكان ثبوت الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين الذي

والحق في حقوق الادميين خرج بما ورد وبقي غيره على الاصل قوله واما حقوق الادمي فمنها ما لا يثبت الا بشاهدين وهو الطلاق والخلع

والوكالة والوصية اليه والنسب ورؤية الاهلة مع العتق والقصاص والنكاح تردد اظهره ثبوته بشاهد وامرأتين وقد ورد ان هذه

من حقوق الادمي كلها ليست مالا ولا المقصود منها المال ثم توقفت النسخ الاولى على اثباتها بشهادة ان لا تعلق لها بالمال اصلا ولكن

اختلف كلام الشيخ في ثبوت الطلاق بشهادة النساء منفردات ففي الخلاف والنهاية نص على المنع عملا بالقاعدة وورود الروايات

الكثيرة وقوى في المبسوط قبول شهادتهن فيه مع الرجال واليه ذهب جماعة وهو ضعيف واما الخلع فان كان مدعيه المرأة فكالطلاق

وان كان هو الرجل فهو متضمن لدعوى المال ومع ذلك فالمشهور عدم ثبوته بذلك مطلقا من حيث تضمنه البينونة والحجة لا يتبعض قبل ثبت

مستند

كثيرتها

منها

شهادة

من جهة تضمنه المال او يستلزم البينونة فيثبت بما يثبت به الطلاق لو تضمن الطلاق عوضاً فكالخلع واما العتق والقصاص والنكاح فوقع
في اثباتها بشاهدين او بمثلها بالشاهد واليمين وبالشاهد والمرأتين خلاف منشؤه اختلاف الروايات في الاخيرين والاعتبار في الاول
فان العتق ليس بمال وانما هو فك ملك فلا يقبل فيه شهادتهن ولا اليمين ولانه حق لله تعالى ومن رجوعه الى ازالة المالية واثباتها فلذلك
اختلف فيه كلام الشيخ وغيره ففي الخلاف لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وقوى في المبسوط القبول واختاره المصنف رحمه الله والوجه الاول واما
النكاح فالمقصود الذاتي منه ليس بمال ولكن يشتمل عليه من النفقة والمهر وغيرهما خصوصاً من طرف الزوجة ومن ثم اختلف فيه الروايات
فروى محمد بن الفضيل قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام قلت تجوز شهادة النساء في النكاح او طلاق او في رجم قال تجوز شهادة
فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وروى زرارة عن الباقر عليه السلام
قال سالته عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق ومثله روى الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام وروى ابراهيم الحارثي
عنه عليه السلام وهذه الروايات مؤيدة للقبول وان كان في طريقها ضعف [illegible] فان محمد بن الفضيل الذي يروي عن الرضا عليه السلام
لم يبين [illegible] الرجال [illegible] قبول روايته [illegible] والطريق الصحيح [illegible] في طريق رواية الكناني [illegible] وطريق
رواية زرارة [illegible] سهل بن زياد وراوي الاخيرة مجهول [illegible] قوى [illegible] القول واما جانب المنع فيه رواية
السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع
الرجال النظر اليه [illegible] مع ضعف السند امكان حملها على المنع من قبول شهادتهن فيه منفردات فقد روى ذلك [illegible] بالجملة
فهذه [illegible] والاكثر [illegible] القبول ويمكن الجمع بينهما بحمل اخبار المنع على ما اذا كان المدعي الزوج لانه [illegible]
القبول على ما اذا كان المدعي المرأة لان دعواها تتضمن المال من المهر والنفقة وهذا متجه واما القصاص اعني الجناية الموجبة له فاختلف كلام الشيخ
في حكمه ففي الخلاف منع من قبول شهادتهن مع الرجال فيه وقوى في المبسوط والنهاية القبول وعليه الاكثر والاخبار مختلفة فيه
الا ان اصحها واكثرها دال على القبول فروى جميل بن دراج وابن حمران في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلنا اتجوز شهادة النساء في الحدود
قال في القتل وحده ان عليا عليه السلام كان يقول لا يبطل دم رجل مسلم وروى الكناني عن الصادق عليه السلام قال تجوز شهادة النساء
في الدم مع الرجال وعن زيد الشحام قال سالته عن شهادة النساء الى ان قال اتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم فقال نعم
ويستند المانع الى القاعدة المشهورة فانه ليس بمال ولا المقصود منه المال والى رواية ربعي عن الصادق قال لا تجوز شهادة النساء في القتل ورواية
محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام قال لا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم واجيب بحملها على شهادتهن منفردات جمعاً ولانه
لا يثبت القود بشهادتهن بل يجب الدية واعلم ان محل الاشكال شهادتهن منضمات الى الرجال لا على الانفراد فلا يقبل شهادتهن قطعا
وبعد قول ابي الصلاح بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والمرأة الواحدة في الربع وان اطلاق الخلاف
في القصاص [illegible] بشاهد وامرأتين يقتضي ثبوت القود [illegible] وبهذا المعنى صرح كثير من الاصحاب
ممن حكينا عنه سابقا القول به وغيره وكذلك [illegible] الروايات الدالة عليه وذهب جماعة منهم الشيخ في النهاية الى انه يثبت بشهادة المرأتين
مع الرجل الدية دون القود وكانه جمع بين الاخبار بحمل ما دل على عدم ثبوته على القود وما دل عليه على الدية والمصنف رحمه الله [illegible]
[illegible] بذلك [illegible] في كتاب القصاص وجزم بعدم ثبوته بشاهد وامرأتين ونسب القول بثبوته الى الندرة مع انه قول كثير من
الاصحاب قوله ومنها ما يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين وهو الديون والاموال كالقرض والقراض والغصب وعقود

المعاوضات

المعاوضات [illegible] والوقف [illegible] وشاهد ويمين [illegible] ما كان متعلقه [illegible]
او المقصود منه المال كالاعيان والديون والعقود المالية فيثبت بشاهد وامرأتين كما يثبت برجلين فان الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وقد تقدم ان مثل ذلك يثبت بشاهد ويمين بالرواية ولا يثبت بشهادة النساء وحدهن ويدخل في هذا القسم البيع
والاقالة والرد بالعيب والرهن والحوالة والضمان والصلح والقرض والقراض والشفعة والاجارة والمزارعة والمساقاة والهبة والابراء
والمسابقة والوصية بالمال والصداق في النكاح والوطء بالشبهة والغصب والاتلاف والجنايات التي لا توجب الا المال كقتل الخطأ وقتل
الصبي والمجنون وقتل الحر العبد والمسلم الذمي والوالد الولد والسرقة التي لا قطع فيها والمال خاصة فيما فيه القطع وكذلك حقوق الاموال
والعقود كالخيار وشرط الرهن والاجل وفي الاجل احتمال من حيث انه ضرب سلطنة فكان كالوكالة ومنها فسخ الاموال ومن جملتها الكتابة
نعم في النجم الاخير وجهان احدهما انه لا يثبت الا برجلين بناء على ان العتق حق لا يثبت الا بهما وبه جزم في التحرير واصحهما انه كسائر النجوم
لان العتق يحصل بالكتابة واذا تم النجوم فالاخر منها تمام السبب لا السبب التام للعتق فلا فرق بينه وبين غيره وهذا هو الذي اختاره الشهيد
وتوقف في القواعد ومن ذلك دعوى المرأة استحقاق النفقة [illegible] استحقاق النفقة [illegible] استحقاق السلب [illegible]
[illegible] ومشخص الشهادة [illegible] المال واختلف في الوقف [illegible] الى الله تعالى او الى
الموقوف عليه او يبقى على ملك المالك فعلى الثاني يثبت بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين لا على الاول لانه ليس بمال [illegible]
[illegible] والاقوى ثبوته بالشاهد والمرأتين مطلقا وبالشاهد واليمين ان كان [illegible] حلف وقد تقدم البحث فيه في باب الشاهد
واليمين ومن هذا القسم ما لو مات سيد المدبر فادعى الوارث انه كان قد رجع عن التدبير حيث يجوز الرجوع فانه يثبت دعواه برجل وامرأتين
وشاهد ويمين لانه مدع مالاً [illegible] الزوج [illegible] الطلاق وقال الزوج [illegible] دعوى الزوج [illegible]
[illegible] قوله ومنها ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء
الباطنة وفي الرضاع خلاف اقربه الجواز [illegible] هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً [illegible] كالولادة والبكارة والثيوبة وعيوب النساء
الباطنة كالرتق والقرن [illegible] واستهلال المولود [illegible] الصوت عند الولادة [illegible] بالباطنة عن مثل العرج
والعمى [illegible] لانه ليس من العورة [illegible] لا يطلع عليه الرجال غالباً [illegible]
الى قبول شهادتهن في كثير من الامور الخفية على الرجال من عيوب النساء وغيرها والاخبار الكثيرة عن اهل البيت عليهم السلام ان شهادة النساء تقبل
فيما لا يجوز للرجال النظر اليه ويؤيده ظاهر رواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها
قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها ومفهوم الشرط انها تصدق حيث يعلم بذلك غيرها لان عدم الشرط يقتضي عدم المشروط [illegible]
التصديق فيثبت بغيرها وهو التصديق وقال الشيخ في الخلاف [illegible] ابن ادريس ونجيب الدين يحيى بن سعيد والاكثر
انه لا يقبل فيه شهادة النساء [illegible] ولا يخفى ضعف [illegible] قوله ويقبل شهادة المرأة الواحدة
في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية وكل موضع يقبل فيه شهادة النساء [illegible] تقبل شهادة النساء منفردات
[illegible] اربع [illegible] عادة الشارع في باب الشهادات [illegible] امرأتين برجل [illegible] رجلين او رجل وامرأتين
واستثني من ذلك [illegible] الوصية بالمال وميراث المستهل فيثبت جميع المشهود به بشهادة اربع [illegible] بشهادة
ثلث ونصف باثنتين والربع بواحدة والمستند صحيحة ربعي عن ابي عبد الله عليه السلام في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي فقال يجوز

لتعلق العتق به

ايهما اوصى بحساب شهادتها وصحيحة عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت
بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الى الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات قال
على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وفي رواية ابن سنان عنه عليه السلام قلت فان كانتا امرأتين قال تجوز شهادتهما في النصف
من الميراث وغيرها من الاخبار وفي ثبوت النصف بشهادة الرجل لكونه بمنزلة امرأتين او الربع لعدم النص عليه وكونه المتيقن اولا
تقبل عن المرأة او لا يثبت بها شيء اصلا وقوفا فيما خالف الاصل على مورده اوجه اجودها الوسط وليس للمرأة تضعيف الحق ليصير
شهادتها بمقدار الحق فلو فعلت ذلك جاز للمشهود له اخذه ان علم باصل الحق والا فلا والخنثى هنا كالمرأة وقال المفيد يقبل في
عيوب النساء والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امرأتين مسلمتين واذا لم يوجد الا شهادة امرأة واحدة
مأمونة قبلت شهادتها فيه ونحوه سلار والمستند صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سأله عن شهادة القابلة في الولادة قال تجوز
شهادة الواحدة واجاب في المختلف بالقول بالموجب فانه يثبت بشهادة الواحدة الربع مع انه لا يدل على حكم غير الولادة
وابن ابي عقيل خص القول بالواحدة بالاستهلال حملا لمطلق الخبر **قوله** الشهادة ليست شرطا في العقود الا في الطلاق ويستحب في
النكاح والرجعة وكذا في البيع […] الاشهاد يستحب في البيع لقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وفي النكاح والرجعة للاخبار الواردة
بذلك وقد تقدمت في بابه ولا يجب في شيء من العقود وغيرها عملا بالاصل وضعف الدليل الموجب وقد تقدم البحث في ذلك مرارا
قوله حكم الحاكم تبع للشهادة فان كانت محقة نفذ الحكم باطنا وظاهرا والا نفذ ظاهرا وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ظاهرا لا باطنا
ولا يستبيح المشهود له ما حكم له الا مع العلم بصحة الشهادة او الجهل بحال الشهادة […] واكثر الجمهور على ان الحكم لا ينفذ الا
ظاهرا واما باطنا فيتبع الحق فلا يستبيح المحكوم له اخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق لاصالة بقاء الحق على اصله والحاكم […]
كذلك وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فاقضي له بنحو ما اسمع
فمن قضيت له بحق من اخيه شيئا فلا يأخذه فانما اقطع له قطعة من النار اخرجه اصحاب السنن الستة وخالف في ذلك ابو حنيفة فحكم بان شهادة
المحكوم له وان علم بطلانه سواء في ذلك المال والبضع وقول المصنف والجهل بحاله يندرج فيه ما اذا شهد للشخص شاهدان بحق
لا يعلمه […] كالمجهول […] احتمال النسيان فانه يستبيح اخذه من الحاكم […] ما لم يعلم فساده وذلك لانه […] براءة الشهود
عليه من غير ان يعلم به الشهود […] فلا يستبيح الاخذ لعلمه بفساد الحكم ولو توقف الحكم على يمينه لكون الشهادة على ميت
او ما الحق به او كون الشاهد واحدا لم يجز له الحلف الا مع العلم بالحال لان استباحة الاخذ مترتبة على حكم الحاكم وحكمه مترتب على يمينه
وليس له الحلف بدون العلم بالحال **قوله** اذا دعي من له اهلية التحمل وجب عليه وقيل لا يجب والاول اروى والوجوب على الكفاية فلا يتعين
الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل اما الاداء فلا خلاف في وجوبه على الكفاية فان قام به غيره سقط عنه وان امتنع الكل استحقوا الذم
والعقاب ولو عدم الشهود الا اثنان تعين عليهما ولا يجوز لهما التخلف الا ان يكون الشهادة مضرة بهما ضررا غير مستحق الكلام
هنا في اداء الشهادة آخرا وتحملها اولا اما الاول فلا خلاف في وجوبه وتحريم الامتناع منه قال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها
فانه آثم قلبه وروي عن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم او ليزوي مال
امرئ مسلم اتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ومن شهد شهادة حق ليحيي بها حق امرئ مسلم
اتى يوم القيامة ولوجهه نور مد البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ثم قال ابو جعفر عليه السلام الا ترى ان الله تعالى يقول واقيموا الشهادة لله

ووجوبه

ووجوبه على الكفاية ان زاد الشهود على العدد المعتبر في ثبوت الحق والا فهو عيني وان كان التحقيق في الاصل كفائيا بل لان الواجب
الكفائي اذا انحصر في واحد كان كالعيني والمشهور عدم الفرق في الوجوب بين من استدعي وغيره لعموم الادلة ولانها امانة حصلت عنده
فوجب عليه الخروج منها كالامانات المالية تارة تحصل عنده بقبوله كالوديعة وتارة بغيره كتطيير الريح […] وذهب جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد
وابو الصلاح الى عدم الوجوب الا مع الاستدعاء لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها
ان شاء شهد وان شاء سكت وسأله […] عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء
شهد وان شاء لم يشهد فان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء عليه لانهما لم يشهداه وحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت واذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد وغيرها من الاخبار
ولانه لم يأخذ منه التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون ملتزما كضمان الاموال وفي […] حمل النزاع […]
كفاية فيجوز تركه اذا قام غيره مقامه […] وجب عليه اقامة الشهادة ولا يبقى فرق بين ان يستشهد وغيره […]
الا يستشهد […] لان الاخبار المذكورة مفصلة ومصرحة بالفرق […]
[…] الوجوب […] كفاية […] فرق بين الحالين والاصح التفصيل في الاخبار […]
اصلا ولا وجه لهذا التكليف الذي لا […] والحق ان النزاع معنوي […] صاحب الحق شهادة الشاهد اما لكونه
ناسيا للاستدعاء او لكون المستدعى […] على المشهور وجب عليهم […] بطلان الحق […]
على الشهود اعلام العدد الذي يثبت به الحق وان لم يكونوا عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب […]
الوجوب وجهان من عدم الفائدة […] الوجوب ولو كان احدهما عدلا وجب عليه […]
[…] ان يكون عالما بالحق والاقوى الوجوب […] وعلى الوجوب […] ان يكون له شاهد آخر […]
الحق بها واما الثاني وهو تحمل الشهادة ابتداء فالمشهور […] وجوبه […] الكفاية […] ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
[…] هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال قبل
الشهادة وقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه قال بعد الشهادة […]
الكناني عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم
عليها ولا ينبغي وان كان ظاهره الكراهة الا ان تفسير النهي في الآية والاصل فيه التحريم […] جراح المدائني عنه عليه السلام
قال اذا دعيت الى الشهادة فاجب وفي صحيحة محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
فقال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم ينبغ لك ان تقاعس عنه وغيرها من الاخبار الكثيرة الدالة بعمومها او اطلاقها على المطلوب
ولانه من الامور الضرورية التي لا ينفك الانسان عنها لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات فوجب في الحكمة ايجاب ذلك لحسم مادة
النزاع المترتب على تركها […] وذهب ابن ادريس الى عدم الوجوب عملا بالاصل وطعنا في الاخبار ودلالة الآية لان اطلاق الشهداء عليهم
بعد التحمل […] مجاز او الاشتراك واجيب بانه ورد […] الاشهاد ولانه تعالى امر بالكتابة حال المداينة
ونهى الكاتب عن الاباء ثم امر بالاشهاد ونهى الشاهد عن الاباء وكان سياق الآية يقتضي ارادة هذا المعنى […]
المعتبرة لانه لا يشترط ثبوت المعنى المشتق منه في صحة الاشتقاق وفيه نظر واعلم ان اطلاق الاصحاب والاخبار يقتضي الفرق في التحمل والاداء

بين كونه في بلد آخر بعيد وغيره مما يحتاج إلى السفر ولا بين السفر الطويل والقصير مع الامكان لما في وجوب التحمل من المؤنة المحتاج إليها
من نحو الركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل له القيام بها إن شاء وإلا سقط الوجوب وإن قلنا الوجوب في الأول شرط ولا تقدم
لو حضر عند الشاهد غير مستحق وإلا سقط الوجوب واحترز بالمستحق عما لو كان المشهود عليه حق على الشاهد [illegible] عليه [illegible]
ويمهله به أو يسامحه به فلا يعتد له عذرا إلا أن يستحق مع قدرته على الوفاء لا يبدو. قوله في الشهادة على الشهادة ويثبت في
حقوق الناس عقوبة كانت كالقصاص أو غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق أو مالا كالقرض والقراض وعقود المعاوضات
أو ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء والولادة والاستهلال ولا يقبل في الحدود سواء كانت لله محضا كحد الزنا واللواط والسحق
أو مشتركة كحد السرقة والقذف على خلاف فيهما الشهادة على الشهادة مقبولة مرة واحدة في الجملة إجماعا والعموم [illegible]
من رجالكم وخصوص [illegible] قول أبي جعفر عليه السلام في رواية محمد بن مسلم حيث سئل عن الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد
قال نعم ولو كان خلف سارية إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلة تمنعه من أن يحضره ويقيمها فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته
أو يموتون ولأن الشهادة حق لازم الأداء فيجوز الشهادة عليه كسائر الحقوق ويحصل ما عدا الحد [illegible] سواء في ذلك الأموال
والأنكحة والعقود والإيقاعات والفسوخ وغيرها سواء كانت حق الآدميين أم حق الله تعالى كالزكاة وأوقاف المساجد والجهات العامة
والأهلة كهلال رمضان وغيره وأما الحدود فإن كانت مختصة بالله كحد الزنا لم تسمع إجماعا وإن كانت مشتركة كحد السرقة والقذف فا
المشهور بين الأصحاب أن الحكم فيها كذلك لعموم [illegible] الحدود ولإطلاق الخبر بعدم قبولها في الحد كرواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام
أنه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد ومثله روى غياث بن إبراهيم عنه عليه السلام والطريق فيهما ضعيف لكنه مؤيد [illegible]
بأن الحدود تدرأ بالشبهات وقيام البدل مقام المبدل لا يخلو من شبهة وقال الشيخ في موضع من المبسوط وابن حمزة بجوازها فيها ترجيحا لحق
الآدمي وأخذا بالعموم وهذا أجود لعدم دليل صالح للتخصيص فيهما وعدم اعتبار السند [illegible] عقوبة كالقصاص الخ
على أن بعض العامة حيث نفاها في العقوبات كالقصاص وإن كانت حق الآدميين والأكثر منهم على اختصاص المنع بحدود الله تعالى ومنهم من [illegible]
في الحدود [illegible] واعلم أن إطلاق المص كون محلها حقوق الآدميين [illegible] خروج ما كان حقا لله تعالى وليس حق الآدمي وإن لم يكن حدا
وهو [illegible] مما ذكرناه من أن محلها ما عدا الحدود وما عداه [illegible] كما يقتضيه الأدلة والفتاوى. قوله ولا بد
اثنان على الواحد لأن المراد إثبات شهادة الأصل وهو لا يتحقق بشهادة الواحد فلو شهد على كل واحد اثنان صح وكذا لو شهد اثنان
على شهادة كل واحد من شاهدي الأصل وكذا لو شهد شاهد أصل وهو مع آخر على شاهد أصل آخر وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين
على كل واحد منهم وكذا لو كان شهود الأصل شاهدا وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان أو كان الأصول نساء فيما يقبل فيه شهادتهن كفى شهادة
اثنين عليهن لأن المقصود من الشهادة على الشهادة إثبات شهادة شاهد الأصل عند الحاكم فكانت الشهادة كغيرها من الحقوق وغيرها [illegible]
فيعتبر إثباتها بالإشهاد [illegible] على أحدهما وآخران على شهادة الآخر تم النصاب [illegible] الكلام وإن شهد كل منهما على
كل منهما أو أحدهما [illegible] الأصل على الأصل الآخر فعندنا أن الحكم كذلك لتحقق إثبات [illegible] باثنين وهو المعتبر في الإثبات وخالف
في ذلك بعض العامة فمنع من جميع هذه الصور التي ذكرها المص واعتبر المغايرة في شهود كل فرع فاشترط في شهادة الأربع على الاثنين وعلى
رجل وامرأتين ستة ولو شهد على أربع نساء في مثل الولادة افتقر إلى ثمانية يشهد عن كل واحدة اثنان وهكذا والأكثر على ما
اخترناه من الاجتزاء باثنين مطلقا لأنهما شهدا على الجميع كما لو شهدا على إقرار رجلين أو أربعة ومبنى الخلاف في جواز كون الأصل
فرعا

الطرف الرابع م ش ن

كانت م

عن ابيه عن علي عليه السلام

خلاف م [illegible]

منفردا م

وقد [illegible] الشهادة على الشهادة [illegible] وهو مذهب الأصحاب [illegible] يجوز أن يكون
الأصل فرعا لأنه الثاني لأنه لا يصح كونه نائبا عن نفسه وغيره [illegible] عن الغير ونيابته يقتضي افتقاره ولا يجتمعان. قوله
والتحمل مراتب أتمها أن يقول شاهد الأصل اشهد على شهادتي أني أشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا [illegible]
أن يسمعه يشهد عند الحاكم إذ لا ريب في تصريحه هناك بالشهادة وبليه أن يسمعه يقول أنا أشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا ويذكر
السبب مثل أن يقول من ثمن ثوب أو عقار [illegible] لم يذكر السبب [illegible] إذا اعترف أن عنده الشهادة
جازمة بحق ثابت [illegible] التحمل أن يسمع شاهد الأصل [illegible] شهادته والشاهد
والشهادة على الشهادة جائزة إجماعا لكن اختلفوا في كيفية تحملها [illegible] والأكثر أن يقول شاهد الأصل للفرع اشهد على شهادتي أني أشهد على فلان
[illegible] أو يقول [illegible] أشهدك على شهادتي أو يقول إذا استشهدت على شهادتي فقد أذنت لك في أن تشهد ولا يقول
[illegible] الفرق [illegible] قوله اشهد [illegible] الأداء [illegible]
[illegible] الطريق [illegible] التحمل [illegible] الشهادة [illegible]
كون الشهادة [illegible] المشهود به والمشهود عليه [illegible] ولا بد [illegible] المشهود به [illegible]
[illegible] على كون الشهادة [illegible] في الاستعمال [illegible] يشهد عند
الحاكم أن لفلان على فلان كذا [illegible] الشهادة [illegible] الحاكم [illegible] الشهادة عند الحاكم [illegible]
لأنه لا يشهد عند الحاكم إلا [illegible] المشهود به [illegible] شهادة [illegible] فلان لفلان
كذا [illegible] ولا شك [illegible] كلام ابن الجنيد [illegible] هذه المرتبة [illegible] المشهور [illegible]
على الشهادة دون [illegible] الشهادة [illegible] لفلان على فلان كذا [illegible] بسبب يوجب
فيقول أشهد أن لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع أو قرض أو أرش جناية فيجوز التحمل [illegible] على الشهادة وإن لم يشهد عند الحاكم [illegible]
[illegible] السبب [illegible] احتمال الوعد [illegible] تردد في قبول هذه الصورة وكذلك [illegible]
التردد [illegible] التسامح [illegible] غير مجالس الحكم والوجه القبول لأن العدالة تمنع [illegible] هذه الغاية ولو قال
أشهد أن عليه كذا [illegible] ولم يذكر السبب [illegible] وهذه الصورة [illegible] بعدم جواز الشهادة [illegible]
لاعتياد التسامح بذلك [illegible] غير تحقيق [illegible] صحيح أو فاسد [illegible] الشهادة [illegible] ولاحتمال إرادة الوعد بمعنى
أن المشهود عليه كان قد وعد المشهود له [illegible] لأن الوفاء بالوعد من مكارم الأخلاق [illegible] منزلة الدين [illegible]
لو سمعه يقول لفلان علي كذا فإنه يجوز الشهادة عليه بالإقرار [illegible] الوعد [illegible] بين الإقرار وتحمل الشهادة
بوجهين أحدهما أن الشهادة [illegible] الإقرار [illegible] لا يقبل شهادة الفاسق [illegible] الشهادة [illegible] والإقرار
بخلافه [illegible] تحمل الشهادة [illegible] الإقرار والثاني أن المقر [illegible] عن نفسه والشاهد [illegible] عن غيره [illegible]
[illegible] الاحتياط واعلم أنه [illegible] الفرق بين هذه الصورة التي [illegible] بذكر السبب وبين ما لو ذكر
السبب [illegible] الإشكال [illegible] احتمال [illegible] الذي [illegible] العدل [illegible] الفرق [illegible]
[illegible] أحدهما [illegible] في عدم القبول لقيام الاحتمال بالتسامح والوعد فيكون الإشكال [illegible] التردد

والحقق م

الحق بل التقرير تقول أنا أشهد [illegible] فلان بكذا [illegible]

وهذا الفرق بين هذه [illegible] ذكر السبب م

[illegible]

الحاكم م

بخلاف المخبر عن نفسه م

السابق وحكمها ذكر السبب ويقتضي عدم قبول الشهادة في الموضعين [illegible] الشيخ [illegible] الفرق وقبول الاولى [illegible]
والثاني لحاق الثانية بالاولى في القبول لاشتراكهما في الشهادة [illegible] الجرح الذي لا يخفى على العدل التلفظ به [illegible] المجاز
في سماعه لا يوثق به او [illegible] الا ان [illegible] الحاكم [illegible] لم يقل به احد وان كان محتملا والمفصل من الاصحاب [illegible] الحكم
في احدهما بالقبول دون الاخرى ترجيح من غير مرجح [illegible] الشيخ [illegible] **قوله** ففي صورة الاسترعاء يقول اشهد [illegible]
في صورة سماعه عند الحاكم [illegible] اشهد ان فلانا شهد عند الحاكم بكذا وفي صورة السماع [illegible] يقول اشهد ان فلانا شهد على فلان
لفلان بكذا بسبب كذا [illegible] عند الشهادة [illegible] جهة التحمل [illegible] بطريق التحمل [illegible]
[illegible] يجوز التحمل به فاذا ذكر السبب زال الريب والاختلاف في المراتب كما عرفت [illegible] الشهادة وكانت مستندة
الى [illegible] عند الحاكم فان استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا شهد ان لفلان على فلان كذا [illegible]
[illegible] ان لفلان على فلان [illegible] الوثوق [illegible] المراتب [illegible] راي الحاكم [illegible]
ظهور الاستناد الى سبب صحيح [illegible] ولا تقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل [illegible]
[illegible] والغيبة [illegible] شاهد الاصل في حضوره [illegible] المشهور بين الاصحاب [illegible]
حضور شاهد الاصل في قبول شهادة الفرع [illegible] محمد بن مسلم السابق [illegible] ان يكون [illegible]
في الخلاف [illegible] اصحابنا [illegible] بان الاصل قبول الشهادة [illegible] الشهادة [illegible] بوقت دون [illegible]
[illegible] قال [illegible] اذا اجتمع شاهد الاصل وشاهد الفرع واختلفا فانه يقبل اعدلهما [illegible]
[illegible] شهادة الفرع [illegible] الاصل والمذهب [illegible] المشهور [illegible] تعذر حضور الاصل بموت او [illegible]
[illegible] حضور مجلس الحكم وان كان [illegible] ولا فرق بين ان يكون [illegible] مسافة العدوى [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] الرجوع الى اهله [illegible] بالاصل [illegible] كونه فوق مسافة القصر [illegible]
العدوى [illegible] الا دليل عليه [illegible] محمد بن مسلم السابق [illegible]
اذا كان لا يمكن ان يقيمها **قوله** ولو شهد شاهد الفرع فانكر الاصل فالمروي العمل بشهادة اعدلهما [illegible]
[illegible] في قبول الفرع عدم [illegible] الاصل [illegible] لو قال الاصل لا اعلم [illegible] هذه المسألة [illegible]
حضور شاهد الاصل في صحة شهادة الفرع [illegible] اصحاب الفرع وان كان شاهد الاصل [illegible]
[illegible] الفرع [illegible] الاصل فان كان بعد الحكم لم يعتد بالانكار [illegible] الحكم [illegible] شهادة الفرع [illegible]
[illegible] بشهادة الفرع فانكر فالمشهور سقوط شهادة الفرع [illegible] لتعذر الاصل [illegible] شهادة الفرع شهادة
الاصل [illegible] وهذا الذي اختاره المصنف وقبله الشيخ في المبسوط وابن ادريس [illegible]
منهم الصدوق [illegible] والشيخ في النهاية وتلميذه [illegible] الى الحكم بشهادة اعدلهما [illegible] عبد الله بن سنان [illegible]
[illegible] الرجل [illegible] فلا يجوز شهادة اعدلهما وان كانت عدالتهما واحدة لم يجز الشهادة [illegible]
[illegible] والحجة [illegible] القول بالمشهور [illegible] شاهد الاصل والمصنف [illegible]
ذلك [illegible] الاصل لا اعلم واعترضه السيد عميد الدين [illegible] بانه لا يمكن [illegible] اذا كان الاصل [illegible]

داوود

وادون [illegible] الشهيد [illegible] الرواية [illegible]
الفرع بعد الاصل ان يكون ذلك في السماع [illegible] المراد اذا كان الاصل والفرع متفقين [illegible] شهادة الفرع
بالاصل وزيادة [illegible] الجرح والتعديل [illegible] شهادة الفرع [illegible]
الفرع [illegible] ان سماع شهادة الفرع [illegible] بعد الاصل اذا كان يشهد [illegible]
[illegible] الحكم فانه لا يقدح في الحكم شهادة اعدلهما اعتبار القوة [illegible] اما قبل الحكم فان شهادة الفرع [illegible]
انكاره بعد الحكم [illegible] الفرع فالرواية تخالف الاصل مع التقدير **قوله** ولو شهد الفرعان [illegible] شاهد
الاصل فان بعد الحكم لم يقدح في الحكم [illegible] وان كان قبل [illegible] اعتبار الفرع وبقي الحكم بشاهد الاصل ولو تغيرت حال الاصل
[illegible] الحكم بالفرع لان الحكم مستند الى شهادة الاصل [illegible] شهادة الفرع [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] العدالة [illegible] فان كان بعد الحكم بشهادة الفرع لم ينقض كما لو شهد الاصل [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] حكم [illegible] الرواية السابقة [illegible]
كان قبل الحكم وقبل اداء الشهادة [illegible] الفسق او غيره مما لا يقبل شهادته [illegible] اعتبار الفرع
الاصل [illegible] قبل الحكم فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم [illegible]
اعتبار الفرع فلو حكم به [illegible] شهادة الفرع مع حضور الاصل [illegible]
شهادة الكافر ونحوه لان الفرع [illegible] شهادة الاصل والحكم [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] الفسق [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] في العقيدة [illegible] العداوة
[illegible] التحمل الاول [illegible] فلو فرض زوالها قبل الشهادة عليه قبل الفرع
[illegible] الريبة المذكورة ولا يقدح [illegible] الاصل [illegible] الشهادة
[illegible] لا يبطل [illegible] الشهادة [illegible] **قوله** وتقبل شهادة النساء [illegible] شهادة
النساء [illegible] كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية [illegible] اختلف الاصحاب في جواز شهادة النساء [illegible]
شهادة [illegible] احدهما [illegible] الشيخ في الخلاف [illegible] بالاجماع والاخبار [illegible] في المبسوط [illegible]
الاول [illegible] وابن الجنيد والعلامة [illegible] الاصل [illegible] رجل [illegible] رواية السكوني عن [illegible]
قال شهادة النساء لا تجوز في الطلاق ولا النكاح ولا في الحدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه [illegible]
[illegible] شهادة الاصل [illegible] الفرع [illegible] الشهادة [illegible] الشهادة [illegible]
[illegible] والعلامة في غير [illegible] الشيخ [illegible] ابن
[illegible] وكذا العلامة [illegible] الاولى [illegible]
[illegible] الاحكام [illegible] الاولى [illegible] الدليل
[illegible] رواية السكوني [illegible] الشيخ والعلامة [illegible]
[illegible] الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه [illegible]

على الشهادة وهي الشهادة ليست من العقود والاموال ولا يطلع عليه الرجال غالبا بل في الخبر والاولى [illegible] في شهادة النساء وهذا
اقوى اذا تقرر ذلك فاعلم ان قول المصنف يقبل النساء [illegible] بدل على انه ورد الخلاف شهادة النسوة منفردات في [illegible] بالشهادة [illegible]
[illegible] حال حيث يجوز انفرادهن فان الشهادة في هذا المحل مما يقبل فيه شهادة النسوة منضمات [illegible] على النساء [illegible]
حال ودون التابع [illegible] ورود الخلاف شهادة النسوة على الشهادة في الموضع الذي يقبل فيه شهادة النسوة [illegible] الجميع بهذه الموارد وبهذا
[illegible] الشيخ في الشرح والعلامة في [illegible] الحق [illegible] القول بالجواز شهادة النسوة على الشهادة فيما [illegible] شهد
[illegible] الرجال [illegible] على شاهد اربع نساء سواء كان المشهود عليه رجلا ام امراة فلو كن اربع نساء شهد عليهن
[illegible] كرر الشهادة على الاربع [illegible] الا الاربع كاملة شهادة الرجلين **قوله** [illegible]
[illegible]

على الشاهد م
لا يختص بهن بل يجوز بالرجال ايضا بطريق اولى ويخرج من ذلك ايضا ما لو كان المحل م

ويشترط بالمرأة م

ويتكلم معلولات الاحكام المستندة الى علة واحدة م

على الزنا [illegible] ويجوز بالاثنين لان شهود الاصل [illegible] شهود الفرع [illegible] العكس والثاني
ان المقصود [illegible] الاربع [illegible] شهود الفرع [illegible] اذ لا دليل عليه **قوله**
[illegible] الشاهدين على المعنى الواحد شرط في القبول [illegible] اذ لا فرق بين ان يقول احدهما غصب
والاخر انتزع [illegible] حتى لو شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار بالبيع لانهما سببان مختلفان [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] الدعوى [illegible] الشاهدين [illegible] الاجماع العدد فلو قال احدهما [illegible]
انتزع [illegible] بالبيع والاخر بالاقرار [illegible]
[illegible] بان قال احدهما [illegible] يوم الجمعة وقال الاخر يوم السبت او في البيت وقال الاخر في المسجد او ثوب كتان وقال الاخر قطن [illegible]
[illegible]

غصب م

الشهادة م

لا يمكن م

والغرض هنا اتحاد العين واما لو ثبت الدرهمان فالمراد به الدينار والدرهم م

دون المبيع لان الاقرار [illegible] بعد الاقرار الاخر [illegible]
المبيع فانه يثبت ثبوت الملك [illegible] او شهد احدهما بشرائه بعد ان
فانه يثبت الاقل بشهادة الجميع والزائد بشهادة الاثنين بخلاف البيع فانه لا يثبت المجموع الا بشاهدين لعدم امكان تعدد السبب
فيه قوله ولو شهد انه سرق ثوبا قيمته [illegible] ثبت الدرهم بشهادتهما والآخر [illegible] بعد اليمين
ولو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع والآخر بشهادة [illegible] الكلام في [illegible] السرقة بالنسبة الى الاقرار
وانا السرقة نفسها [illegible] كون قيمة الثوب درهما او درهمين [illegible] فكان ذلك [illegible]
ما لو شهد احدهما انه [illegible] درهم [illegible] ثبت الدرهم بشهادتهما والآخر مع اليمين ولو شهد بكل من الفرضين
شاهدان ثبت الزايد بشهادة الاثنين والاقل بشهادة الجميع لعدم التنافي قوله ولو شهد احدهما بالقذف غدوة والآخر عشية او بالقتل
كذلك لم يحكم بشهادتهما لانه شهادة على فعلين اما لو شهد احدهما باقراره بالعربية والآخر بالعجمية قبل لانه اخبار عن شيء واحد ولان
القذف الواقع غدوة غير الواقع عشية ولم يقم على واحد الا شاهد واحد فلا يثبت احدهما [illegible] والاصل [illegible]
في الحد اما القتل فلذلك [illegible] لا يقبل [illegible] متحقق [illegible] بالاقرار بالعربية والآخر بالعجمية فان الملفوظ
او ذكرا مختلفا ثبت [illegible] حتى يحصل [illegible] اختلاف [illegible] امر خارج [illegible] التغيير
في اوقات كثيرة [illegible] متعددة [illegible] الوقت بحيث لا يمكن الاجتماع [illegible] احدهما انه [illegible] الزوال
[illegible] بالعربية والآخر [illegible] في ذلك الوقت بعينه [illegible] لم يثبت [illegible] قوله ولو شهدا ولم يحكم [illegible] حكم بهما وكذا لو شهدا ثم
زكيا بعد الموت لان الحكم مستند الى ادائهما وقد حصل والموت ليس قادحا في الشهادة وانما هو عذر طار غير مستقل [illegible]
[illegible] او جنا او اغمي عليهما [illegible] وكذا الحكم لو شهدا وعدلا [illegible] عند الحاكم [illegible] قبل التزكية ثم زكيا بعد الموت
لان الحكم بشهادتهما [illegible] وانما التزكية كاشفة عن صحة الاجتماع [illegible] فيهما [illegible] قوله ولو شهدا
ثم فسقا قبل الحكم حكم بهما لان المعتبر في العدالة عند الاقامة ولو كان حقا لله كحد الزنا لم يحكم لانه مبني على التخفيف [illegible]
شبهة في الحكم [illegible] القذف والقصاص [illegible] لتعلق حق الآدمي به [illegible] الاصحاب [illegible] جواز الحكم بشهادة العدلين
لو طرأ فسقهما او احدهما بعد الاداء للشهادة وقبل الحكم فذهب الشيخ في [illegible] والمبسوط وابن ادريس [illegible] والعلامة في احد القولين
الى القبول [illegible] بان الاعتبار بالعدالة عند الاقامة لا عند الحكم وقد حصل فلان الحكم بشهادتهما مع استمرار العدالة ثابت
فكذا مع زوالها عملا بالاستصحاب [illegible] قد حكم [illegible] بانه لو طرأ فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم
[illegible] بان الحكم مستند الى شهادة الاصل وهكذا فعل الشيخ في المبسوط والعلامة في التحرير ولا فرق بين الامرين [illegible] الحكم هنا بعدم
القبول اولى لانه مستند الى الشهادة [illegible] وذهب العلامة في [illegible] والشهيد وجماعة الى عدم جواز الحكم لان شهادتهما
حال الحكم [illegible] لا يجوز الحكم بشهادتهما [illegible] فاسقين كما لو رجعا قبله وكما لو كانا وارثين ومات المشهود له قبل
الحكم بشهادتهما ولان طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة [illegible] واحدة واجاب [illegible] الاستدلال بانه [illegible]
الاعتبار بالعدالة حال الاداء لا حال الحكم عين المتنازع [illegible] والفسق [illegible] انه لو شهد
[illegible] كحد الزنا واللواط [illegible] الحكم لم يحكم [illegible] الحد [illegible] كالقذف والقصاص ففي جواز
الحكم

فيه بحث لان الحكم بان الاعتبار بالعدالة حال الاداء والحكم [illegible]

[illegible]
[illegible] الوكالة المشهود به السرقة حكم بالمال خاصة وعدمه فيهما اقوى قوله لو شهد [illegible] فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما
لم يحكم لهما بشهادتهما [illegible] لو حكم بشهادتهما [illegible] الحكم [illegible] لزم ان يكونا قد حكم للمدعي بشهادة
وهو باطل قطعا ولو كان لهما في الميراث شريك ففي ثبوت حصته بشهادتهما وجهان من انتفاء المانع [illegible] ومن انها شهادة واحدة
كما لو شهد بعض رفقاء القافلة [illegible] والاقوى [illegible] قطع في القواعد [illegible] القول [illegible] طرو الفسق [illegible]
[illegible] باعتبار حالة الاداء [illegible] وعند الاداء لم يكن الشهادة لهما [illegible] اتفقوا على امتناع الحكم هنا قوله ولو رجعا عن الشهادة
قبل الحكم لم يحكم ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم [illegible] ولو رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء
فان كان حدا لله تعالى نقض الحكم [illegible] وكذا [illegible] الآدمي كحد القذف او مشتركا كحد السرقة [illegible] نقض الحكم فيما عدا [illegible]
[illegible] بقية [illegible] لا ينقض [illegible]
[illegible] قبل القضاء [illegible] بعده [illegible]
[illegible] الصدق [illegible] الكذب [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible]
[illegible]
[illegible] بعد القضاء [illegible] الشهادة [illegible]
[illegible] بالرجوع [illegible]
[illegible] التخفيف [illegible] بالرجوع [illegible]
[illegible]
[illegible] بالحكم في [illegible]
[illegible]
[illegible] فلنا بالاستيفاء بعد الرجوع [illegible] الحكم [illegible] الرجوع [illegible]
ولم يجد الحكم [illegible] بعد الاستيفاء [illegible] الحكم [illegible] بالاحتمال [illegible]
الكار والانكار بعد الاقرار ليس بمسموع ولان الشهادة [illegible] الحق فلا يزول بالطارئ كالفسق والموت [illegible]
[illegible] حكم برد العين على صاحبها مع قيامها [illegible] القاضي وجماعة [illegible]
الشهادة [illegible]
[illegible]
على الرجوع [illegible]
[illegible] المال ولم [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible]

فرع لو قتل المقر وبقي الاقرار على الخطأ فعلى المقر الحكم وفي الدية ما لم يثبت في العمد قبل القرعة بالعمد الشهود فالقصاص على صاحب الرقبة
ويرد المباشر الفضل على الشهود فيما بينهم اذا رجعوا بعد الاستيفاء وكان المشهود به مما يجوز تداركه كالقتل والجرح فان قالوا تعمدنا فعليهم القصاص
او الدية في موضع لا يقتص فيرد على المشهود ما هو مذكور في الجنايات وكذا لو شهدوا بالردة فقتل او على المحصن فرجم او على غير
المحصن فجلد ومات منه لكن هنا لا يرجم الدية لان عمد شبه الخطأ لقصدهم الى الفعل المودي الى القتل وان قالوا اخطأنا فعليهم
الدية مما يفعل في قتل الخطاء ان يعترفوا بالوصف لخصتهم كما يحكم على ما سيأتي في المشتركين في القتل والجرح قوله ولو قال احدهم
الزنا جلد رجم المشهود عليه تعمدت فان صدق الباقون كان لهم قتله او لباقي قبل التخيير ويرد واما فضل عن دية المرجوم وان شاؤوا قتلوا
واحدا ويرد الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول وان شاؤوا قتلوا اكثر من واحد في الضابط ان الشهادة متى
اوجبت القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او بسبب القصاص او الردة فالحكم ما ذكر من جواز قتل المشهود واخذ الدية من الخاطئين
وحكم الرد ورد زيادة المقتول على ما يفصل في بابه فلا حاجة الى التفصيل كل واحد من حكم الشهادة بالرجم وبالقتل على حدة قوله اما لو لم
يصدقه الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه وقال في النهاية يقتل ويرد عليه الباقون ثلاثة ارباع الدية والاول اجود لانه اذا رجع احدهم
الزنا عن الشهادة وقال كذبنا ولم يصدقه الباقون لم يقبل قوله عليهم لاختصاص حكم الاقرار بالمقر فان اختار الولي قتل
رد عليه ثلاثة ارباع ديته وان اختار احد الدية كان عليه الربع خاصة لانه انما اقر بالشركة في القتل وكذا لو قالوا اخطأنا وقال
في النهاية ان قال تعمدت قتل واد الثلاثة الى ولده ثلاثة ارباع الدية وان رجع اثنان وقالا اوهمنا الزمنا نصف الدية وان قالا تعمدنا كان
للولي قتلهما ويؤدي الى ورثتهما دية كاملة بالسوية بينهما ويؤدي الشاهدان الآخران الى ورثتهما نصف الدية فان اختار الولي قتل
واحد قتله وادى الآخر مع الباقين من الشهود على ورثة المقتول الثاني ثلاثة ارباع الدية ووافق ابن الجنيد ومستنده حسنة ابراهيم
بن نعيم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال يقتل الراجع
ويؤدي الثلاثة الى اهله ثلاثة ارباع الدية ووجه العمل بمضمونها مخالفتها للاصل فان حمل الايلاج باقرار غيره ورد ما قلت
على ما اذا رجعوا جميعهم لكن قال احدهم تعمدت وقال الباقون اخطأنا ثم الزنا ثانيا في الجمع حملها لكن اصلها القول للشيخين
وليس بجيد وانما يسمع حملها للرواية التي هي مستند الحكم واما حكمها فعلى ظاهر ما لمضمونها من الرواية قوله لو شهدا بالعتق فحكم
ثم رجعا ضمنا القيمة سواء عمدا او اخطأ لانهما اتلفاه بشهادتهما وانما ضمناه مطلقا لان الاتلاف المالي لا يفرق فيه بين العامد
والخاطئ وقد قررنا ما ليس على المال كشهادتهم ولا يرد المنافع على التغليب من نفوذ الحكم فيه ولا فرق بين ان يكون المشهود بعتقه
قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او معلق العتق بصفة وحالة النجز العام في ام الولد حيث لا غرم ولو كانت الشهادة على تدبير
ثم رجعا بعد ما لم يغرما في الحال لان الملك لم يزل فاذا مات غرما بالرجوع السابق لان عتقه بسبب الشهادة وان كان قد اولد
على نفسه اذا لا يجب على اثبات الرجوع لنفع الوارث ويحتمل عدم الرجوع لقدرته على نقضه لم يكن لا زما سبيد ولو شهد بعد موته
رجوعهما بعد موته اعتبر الورثة وكذا لو شهدا على العتق بصفة على وجه يبيح ولو شهدا بكتابة عبد ثم رجعا وادى العبد النجوم وعتق
غرما فيهما يتوما ن وجهان احدهما ما بين قيمته وبين النجوم واصحهما جميع القيمة لان المودى من كسبه وهو للسيد ولو عجز ورد في الرق
لم يغرما سواء كان فيه منفعته من الكتابة ولو شهدا انه اعتقه على ما هو دون القيمة فالكتابة ولو شهدا انه اعتقه على ما هو دون
القيمة فالكتابة لانه يؤدي من كسبه ولو شهدا انه وقف على مسجد او جهة عامة فكالعتق ولا يرد الوقف بالرجوع وكذا لو شهد انه

تبين ج
حصول الشهادة قوله اذا ثبت انهم شهدوا بالزور نقض الحكم واستعيد المال فان تعذر غرم الشهود ولو كان قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم
حكم الشهود اذا اقروا بالتعمد وجه نقض الحكم مع ثبوت التزوير ظاهر لاختلال شرط الشهادة كما لو تبين فسقهما قبل الحكم واولى بالبطلان ويدل عليه
صحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وروى
محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال في شاهد الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف
او الثلث ان كان شهد هذا وآخر معه واعلم ان الزور انما يتحقق بتعمد الكذب لا بمطلق كون الشهادة باطلة فلذلك كان حكمهم حكم من اقر
بالعمد وانما يثبت شهادتهم بالزور بامر مقطوع به كعلم الحاكم او الخبر المفيد للعلم لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع قوله
وحده ج
ولو باشر الولي القصاص واعترف بالزور لم يضمن الشهود وكان القصاص على الولي اذا رجع ولي الدم واعترف بالتزوير فعليه القصاص او كمال الدية
على تقدير اعترافه بالخطأ ولو رجع مع الشهود فوجهان احدهما ان القصاص او الدية بكمالها عليه لانه المباشر وهم معه كالممسك مع
والثاني انهم معهم كالشريك لانهم معاونون على القتل كالممسك مع القاتل
القاتل فانهم صوروه بصورة المحقين وعلى هذا فعليهم جميعا القصاص او الدية منقسمة او بالحصص وينبغي على هذا الوجه ان لا يجب كل الدية
سبب ج
على الولي اذا رجع وحده قوله اذا شهدا بالطلاق ثم رجعا فان كان بعد الدخول لم يضمنا وان كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر المسمى لانهما
لا يضمنان الا ما دفعه المشهود عليه بشهادتهم اذا شهدا على طلاق بائن كالطلاق بعوض والطلقة الثالثة او على رضاع محرم او لعان او فسخ
غيرها من جهات الفراق وحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا لم يرد الفراق فان قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد القضاء المبرم بقول محتمل وهل
يجب الغرم على الشاهدين مطلقا ام بتقييد بعدم الدخول بني على ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا وفيه وجهان تقدم الكلام فيهما
مرارا والمشهور انه لا يضمن ومن ثم لو قتلها او قتلت نفسها لم يضمن وكذا لو غصب امة وماتت في يده فانه يضمن بدلها قيمتها وقيمة
منافعها وان لم يستوفها دون بضعها مع عدم استيفائه ووجه القول الآخر انه متقوم بالمال ومن ثم لو استوفاه مستوف بشبهة يضمن
ويضمن مهر المثل فعلى هذا يغرم الشاهدان مهر المثل سواء كان قبل الدخول او بعده لانهما فوتا عليه ما يتقوم فيغرمانه كما لو شهدا
بعتق عبد ثم رجعا وعلى المشهور ان كانت شهادتهما بالطلاق بعد الدخول لم يغرما شيئا لانهما لم يتلفا المهر لاستقراره بالدخول
وما اتلفاه من البضع غير مضمون وان كانت قبل الدخول ضمنا نصف المسمى لانهما الزماه به وقد كان بعرض السقوط بالردة او
الفسخ من قبلها وهذا هو الذي اختاره المصنف رحمه الله وعليه العمل وفي المسألة اقوال اخر نادرة منها ما اختاره الشيخ في موضع من المبسوط
من ان المهر ان كان مقبوضا ضمنا جميعه وان كان غير مقبوض ضمنا نصفه لان الزوج لا يتمكن من استرداد شيء لاعترافه بالزوجية وانها تستحق
جميع المهر وان كان قبل التسليم غرما النصف خاصة لانه لا يطالب الا بالنصف ومنها ما اختاره في النهاية وهو انها لو تزوجت
بعد الحكم بالطلاق ثم رجعا ردت الى الاول بعد العدة وغرم الشاهدان المهر للثاني واستند الشيخ في ذلك الى ما رواه ابراهيم بن عبد
شهيد ا ج
الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان
الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول والرواية ضعيفة بابراهيم فانه واقفي وان كان ثقة وقد عرفت ان الحكم لا
ينقض بعد وقوعه فيشكل ذلك وربما حملت الرواية على ما لو زوجت بمجرد شهادتهما من غير حكم الحاكم وفي المختلف حملها لكن هذا
ثان ج
لقول الشيخ وليس بجيد فان الشيخ استند الى الرواية وحملها على ما افتى تاويل لكلامه ومنها ضمان مهر المثل مع الدخول ونصفه
مع عدمه حكاه في المبسوط ومال اليه في التحرير ثم افتى بالمشهور وجهان الرجوع على الشاهدين انما يكون بما يتلف بشهادتهما بالطلاق
قبل الدخول لم يتلفا نصف المهر لانه واجب عليه بالعقد وطلق ام لم يطلق وبعد الدخول لم يتلفا المهر ايضا لاستقراره في ذمته

[illegible] والتي ... [illegible]

ولهذا انما يجب عليه نصف المهر وهذا القول مبني على ضمان البضع والاصح عدمه **قوله** اذا رجعوا معا ضمنوا بالسوية فان رجع احدهم ضمن
النصف ولو ثبت بشاهد وامرأتين ضمن الرجل النصف وكل واحدة الربع ولو كان عشر نسوة مع شاهد فرجع الرجل ضمن السدس
وفيه تردد اذا رجع الشهود او بعضهم [illegible] بالغرم [illegible] والمحكوم به [illegible] على المعتبر او نقص [illegible]
منها كان زائدا على العدد المعتبر كما لو حكم في العتق او القتل بشهادة رجلين ثم رجعوا فعليهما الغرم بالسوية وان رجع احدهما فعليه النصف
وكذا لو حكم في الزنا بشهادة اربعة فان رجعوا جميعا فعليهم الدية ارباعا وان رجع بعضهم فعليه حصته منها ... [illegible]
[illegible] منفردات اما اذا انضممن الى الذكور والاناث فان لم يزيدوا على اقل ما يكفي كرجل وامرأتين في الاموال [illegible]
[illegible] منفردات فنصف الغرم على الرجل عند الرجوع وعلى كل واحدة منهما الربع فان زاد [illegible] بشهادة
النساء وحدهن او لا يثبت فالاول كما لو شهد اربع نسوة مع رجل في الولادة او الرضاع فان رجعوا فعلى الرجل ثلث الغرم وعليهن ثلثاه ولو
رجع الرجل وحده [illegible] وكذا لو رجعت امرأتان والثاني وهو ما لا يثبت بشهادة النساء المنفردات كالاموال
فشهد رجل واربع نسوة ورجعوا [illegible] الرجل ثلث الغرم وعليهن الثلثان كالاول والثاني ان نصف الغرم عليه والنصف
عليهن لان المال لا يثبت بشهادة النساء وان كثرن فنصف الحجة يقوم بالرجل [illegible] وهذا الوجه هو الذي [illegible] عليهما على احد الوجوه
لنقاد الحجة ولو رجع الرجل دونهن فعلى الرجل الثلث على الاول والنصف على الثاني ولو رجع النساء دونه فعليهن الثلثان والنصف
وهكذا **قوله** لو كان الشهود ثلثة فرجع كل واحد منهم النصف ولو رجع منفردا [illegible] انه لا [illegible] الباقي بثبوت الحق [illegible]
الثابت بها الحكم [illegible] الاول اختيار الشيخ وكذا لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن قيل على كل واحدة نصف السدس
[illegible] في نقل المال والاشكال فيه كما في الاول [illegible] الثاني [illegible] الشهود على الحد المعتبر كما لو شهد بالمال او القتل او العتق
ثلثة او بالزنا خمسة فان رجع [illegible] الغرم [illegible] عليهم بالسوية وان رجع البعض فاما ان يثبت العدد المعتبر في الشهادة او لا يثبت
[illegible] فان ثبت العدد المعتبر كما لو رجع من الثلثة في العتق او من الخمسة في الزنا واحد [illegible] احدهما وهو الذي اختاره الشيخ
على الراجع حصته من الغرم [illegible] عليهم جميعا لان الحكم وقع بشهادة الجميع وكل منهم [illegible] والثاني
الذي [illegible] انه لا غرم على الراجع لانه يبقى من تقوم به الحجة ولو لم يشهد في الابتداء سواه [illegible] الراجع
كان لم يشهد [illegible] لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن فعلى الاول يجب [illegible] واحدة نصف سدس وعلى الثاني [illegible] عليهن
لبقاء من تقوم به الحجة [illegible] الاشكال الاول ولو رجع الرجل دونهن فان الحق [illegible] منفردات فالوجهان
وان كان مما لا يثبت بهن فان لم يبق من الشهود ما يثبت به الحكم فيكون عليه النصف او السدس [illegible] وان لم يثبت العدد المعتبر
على الشهادة كما اذا رجع من الثلثة والخمسة اثنان [illegible] الوجهين في الحالة السابقة فان قلنا لا غرم على الراجعين [illegible]
على العدد المعتبر [illegible] الغرم [illegible] العدد المعتبر [illegible] العدد [illegible] بالسوية ففي صورة الثلثة [illegible]
على الراجعين [illegible] نصف الحجة وفي صورة الخمسة عليهما ربع الغرم [illegible] ثلثة ارباع الحجة وان [illegible] الغرم [illegible]
[illegible] من الثلثة ثلثا الغرم ومن الخمسة [illegible] والاظهر [illegible] الثاني لان البينة اذا انتقض عددها [illegible] الحكم وصار الضمان متعلقا بالاتلاف
وقد استووا فيه **قوله** لو حكم فقامت بينة بالجرح مطلقا لم ينقض الحكم لاحتمال التجدد بعد الحكم ولو تعينا الوقت وهو متقدم

[illegible]

على الشهادة [illegible] الشهادة وقبل الحكم لم يحكم [illegible] الحكم [illegible] ثم ثبت جرحهما بعد الحكم فان كانت
الشهادة بالجرح مطلقا [illegible] لو ثبت الجرح لم ينقض الحكم لاحتمال ان يكون الجرح متجددا عليه فيستصحب حكم العدالة الى ان يثبت
المزيل وان عين الجارح وقته وكان متقدما على الشهادة [illegible] وقوع الحكم بشهادة فاسقين ولكن وقت الجرح بين الشهادة والحكم
لم ينقض لاداء الشهادة حالة العدالة [illegible] بما ذكره سابقا من ان الفسق المتجدد بعد اداء الشهادة وقبل الحكم لا يمنع
الحكم [illegible] المتاخرين عدم جواز الحكم [illegible] في حال لم يكن الشاهدان عدلين ويحتمل عدم نقضه مطلقا
لو وقع حال الحكم بعد [illegible] الشرائط [illegible] العلامة في القواعد [illegible] عدم جواز الحكم بتجدد الفسق بعد الاداء
وقبل الحكم [illegible] الاكتفاء في صحة الحكم [illegible] العدالة [illegible] ثبت الجرح [illegible] الشهادة الاشتراكهما في المعنى
والوجه [illegible] الحكم على هذا القول [illegible] حالة الحكم لانه مانع [illegible] الشهادة **قوله** فاذا نقض الحكم فان كان قتلا او جرحا فلا قود
والدية في بيت المال ولو كان المباشر للقصاص هو الولي ففي ضمانه تردد والاشبه انه لا يضمن مع حكم الحاكم واذنه ولو قتل بعد الحكم وقبل الاذن
ضمن الدية اما لو كان مالا فانه يستعاد ان كانت باقية وان كانت تالفة فعلى المشهود له لانه ضمن بالقبض بخلاف القصاص [illegible] اذا نقض الحكم بظهور
مانع في الشهادة سابق على الاداء او على الحكم على الخلاف فان كان المشهود به طلاقا او عتقا او عقدا من العقود تبين بطلان الاطلاق والاعتاق
والعقد فان كانت المرأة قد ماتت فهي زوجته وان مات العبد مات رقيقا ويجب ضمانه [illegible] ضمان المال وان كان المشهود به
قتلا او قطعا او حدا او [illegible] ونحوه [illegible] فضمانه في بيت المال لانه من خطأ الحكام وحكم خطائهم كذلك ولا فرق بين ان يكون المباشر
للفعل هو الولي وغيره [illegible] الحاكم لاسناد الفعل [illegible] التقديرين وفيه وجه آخر يفرق بين ما اذا كان المستوفي هو الولي وغيره
لان استيفاء الولي يستند الى [illegible] الذي [illegible] فيكون كفعل خطائه والاظهر الاول لاسناده الى حكم الحاكم على التقديرين نعم لو باشر
القتل بعد الحكم وقبل اذن الحاكم له في الاستيفاء تعلق به الضمان لتوقف جواز استيفائه على اذن الحاكم وان كان اصل الحق في ذلك له ويحتمل
عدم الضمان هنا [illegible] لان حكم الحاكم بثبوت الحق اقتضى كونه المستحق وانما اثم بالمبادرة بدون اذن الحاكم ولو كان المحكوم به الا
فانه كان باقيا عند المحكوم له انتزع منه ورد الى المالك وان كان تالفا اخذ منه ضمانه سواء تلف بفعله ام تلف بآفة سماوية [illegible]
الاتلاف [illegible] حيث قلنا الغرم عليه بان الاتلاف انما نشأ اذا وقعت عليه [illegible] وحكم الحاكم [illegible] ان يكون متعديا
المال الحاصل في يده الا ان [illegible] كان مضمونا وان لم يوجد منه تعد **قوله** ولو كان معسرا قال الشيخ ضمن الامام ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر
وفيه اشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده فلا وجه لضمان الحاكم [illegible] حيث قلنا بان المال مضمون على المحكوم له
مطلقا فانه يؤمر ان يرجع الحق وان كان معسرا قال الشيخ في المبسوط ضمن الامام حتى يوسر المعسر فيرجع عليه بما [illegible] المضمون له
على الحاكم او على المحكوم له المعسر [illegible] مثل ما لو كان الحكم بالقضايا والاموال [illegible] على الحاكم والمصنف [illegible] استشكل
ذلك من حيث ان الحكم ضمان المحكوم له والحال انه لا تقصير من الحاكم فلا وجه لضمانه والاقوى استقرار الضمان على المشهود له [illegible]
او التمكن من الاستيفاء منه **قوله** ولو شهدا ثنان ان الميت اعتق احد عبيده وقيمته الثلث وشهد آخران او الورثة ان العتق لغيره وقيمته
[illegible] المتبرعات من الاصل اعتق وان قلنا يخرج من الثلث فقد [illegible] العتق احدهما فان عرفنا السابق صح عتقه وبطل الآخر وان جهل استخرج
بالقرعة ولو اتفق عتقهما في حالة قال الشيخ يقرع بينهما ويعتق المقروع ولو اختلفت قيمتهما اعتق المقروع فان كان بقدر الثلث صح وبطل الآخر
وان كان ازيد صح العتق منه في القدر الذي يحتمله الثلث وان نقص اكمل الثلث من الآخر [illegible] المنجزة للمريض في مرض الموت اذا عتق

عبدين كل واحد منهما بثلث ماله على الترتيب ثم اشتبه السابق فعلى الورثة تحرير العتق في الاول واما العتق في الثاني فلا يصح بيعهما كل واحد منهم بالعتق في
اعتقهم لانفسادي ولا يملك سواهم ولا يعلم سبق احدهما ولم يعلم عين السابق لو جهل احدهما انه لا يرجع كلا اعتقهما حال لانه حق السبق
من غير حق السابق لا يبطل شهادة الثاني انه يعتق من كل واحد نصفه لان الوارث علم ان من خروج الرق على السابق و السابق الحر من غير حق
وان ذلك غير ذلك وقد تقرر ذلك فلو فرضنا ثبت مع ان المريض اعتق سالما واخر ان اعتق غانما في تبرعين فان ان يعرض احد بينهما العتق
الاخر وكل واحد منهما ثلث ماله فان ارجحنا بنا بحيث عتق من اعتقه اولا وان ارجحنا بنا يح واحد قرع بينهما وان اطلقت الجنبيهما
او اطلقنا احتمل السبق والمعية فهي في الوجهان السابقان والشيخ رحمه الله اختار القرعة وهو حسن لانها لكل امر مشتبه والمصنف رحمه الله القول
اليه عودنا يرده وجهه انها لاستخراج السابق من المحتمل اقترانهما فلا يكون احدهما اولى من الاخر فيعتق من كل واحد نصفه وفيه ان القرعة قد
في المعتق مع الاخر انما ذكرناه وهو وجه الاولى في سرح على القولين مع الوقت المتبائن كذلك لكن احد العبدين سدس المال قلنا
بالقرعة عنه وخرجت العبد الخسيس عتق وعتق من نصف الاخر تكميل الثلث وان خرجت النفيس انحصر العتق فيه ان قلنا هناك يعتق من كل واحد
فهنا وجهان احدهما انه يعتق من كل واحد ثلثاه لان مدار اعتق الثلث من التبرع يجب الى جميع التبرع و ينقض بكل المريض كل واحد
منهما واذا انسبا الزايد عن الثلث وهو السدس الى جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما و ينفذ في ثلثي الثاني
انه يعتق من النفيس ثلثه رابعه ومن الخسيس نصفه لانه ان سبق اعتاق النفيس جميع وان سبق اعتاق الاخر نصفه مع التقدير من قرعة
النزاع والازدحام في النصف الثاني وهو قدر سدس المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس ربعه ومن الخسيس نصفه ونسبه المصنف رحمه الله الى القرعة
والورثة انما العتق لغيره علي انه لا فرق هنا بين شهادة الوارث وغيره اذ لا تهمة للوارث بشهادته هنا وان كانت واردة في غيره الصورة
فيها لو شهدوا بالرجوع عن الاول وبذيد الورثة في الاجانب انه لا يشترط هنا كونهم عدول لان شهادتهم بحق الثاني مع عدم نفي تهمتهم الاول
بمنزلة الاقرار بعتقه فهنا الثابت بالبينة نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قوله المصنف والورثة قال في المسالك السادس شهد
ورثته عدلان ولو كانوا عدة ولا يكون منهم اثنان كالاجانب قوله اذا شهد شاهدان انه اوصى لزيد بالثلث وشهد من الورثة عدلان انه رجع عن ذلك واوصى لعمرو
قال الشيخ يقبل شهادة الرجوع لانها لا تجر اليه نفعا وفيه اشكال من حيث ان المال يؤخذ من يده فكان غريما للمدعي به لا فرق في شهود العتق
والوصية بين ان يكونوا اجانب او وارثين في اعتبار عدم التهمة فكان الاجنبي قد يجر نفعا الى نفسه بشهادته كما في الصور المتقدمة و يجلب
كذلك الوارث فلا يقبل شهادته و يريد الوارث انه شهادته تستتبع التقدير و ما قد يقتضيه اقرار المشهود له باخذ بشهادة الشهود لانه اوصى
لزيد والموصى له الاول عتق سالم وهو ثلث ماله وشهد وارثان عدلان انه رجع عن تلك الوصية واوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله قبلت
شهادتهما للرجوع عن الوصية الاولى ويثبت بها الوصية الثانية لانهما اثبتا للرجوع عنه بدلا لا يدفعه فان انتفت التهمة و النظر
الى تبديل المال وخواص فقد يكون الثاني اصلح من الاول وجوده الاحتمال لو اثر لما قبلت شهادة قريب بقريب بزيادة بهذا الذي اختاره
الشيخ في فصل الرجوع والمصنف رحمه الله استشكل ذلك والعلامة رحمه الله رجح عدم القبول لما اشار اليه المصنف من التعليل وجوابه يرجع الى ما
فهو غريم للموصى له الاول فهو كما لو شهد به واليد بحاله بيده لغيره بعد اقامة اخر البينة انه له فانها لا تسمع وان كان بين المالين فرق
قليل وجوابه ان الدعوى في المتنازع لم يثبت متحدة على الوارث بخلاف المثال واما اعتبر كون الورثة عدول ليثبت المال بعد الاول وبهذا الفرق
حكم العدالة وعدمها في المسالة السابقة لان الوارث لو لم يتعرض للسابق كان الحكم كالمسالة الاولى قوله اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية وشهد
شاهد بالرجوع وانه اوصى لعمرو كان لعمرو ان يحلف مع شاهده لان شهادته منفردة لا يعارض الاول مما تقدم في باب القضاء ان الشاهد مع اليمين

الشاهد

عدالة الشاهدين على الحاكم انه شهد اذا شهد اليه المتقدم يشهد عليه شاهد من الوصية من اخر الوصية اوصى لعمرو بها فلا يشهد اوصى بالرجوع ومنها
واذا اوصى بها لعمرو فان الحكم التقبيل وان تقدم الشاهد ان ذكر عليه ما يرتفع التهمة والحكم بهذا الشاهد واليمين لا يعارض بينهما الشاهدين وبينهما
بشهد بامر اخر غير ما شهد به الشاهدان وهو الشهادة فيرجع او شهد به واذا اوصى لغيره تقدم لعدم التعارض ويعمل بكل منهما على موضعه الحكم
ببطلان الوصية الاولى بالرجوع عنها قوله لو اوصى له بوصيتين منفردتين فشهد اخر انه رجع عن احدهما قال الشيخ لا تقبل لعدم التعيين وفيه اشكال
لو شهد بعد الرجوع بالجزء وجه ما اختاره الشيخ من البطلان الابهام يمنع قبول الشهادة كما لو شهد بانه اوصى لاحد هذين او شهد لاحد الرجلين
والحكم الشيخ وجه ما يعدم ترجيح رد قول الشيخ وجهان اخر ان احدهما القرعة لانه امر مشكل والمستحق غير معين الامر احتملها وسيما
الرجوع السنوية نحوه بعد موت الموصي وكل امر مشكل فيه القرعة والثاني القسمة بينهما لان مال قد انحصر فيهما وليس احدهما اولى فيقسم بينهما
ويحتمل كان رده من كل واحد نصفه والقرعة لا تخرج من قوة قوله لو ادعى العبد العتق واقام بينة تفتقر الى البحث فسأل التفريق حتى يثبت
التزكية فالوجه التفريق وكذا قال لو اقام مدعي المال شاهدا واحدا وادعى انه له اخر وسأل حبس الغريم لانه متمكن من اثبات حقه باليمين وفي
الكل اشكال لان تعجيل العقوبة قبل ثبوت الدعوى وهو ما ذهب اليه الشيخ ان العبد قد فعل الواجب عليه حيث اتى بينة كاملة وليس عليه البحث
عن حالها لانه الظاهر العدالة حتى يثبت الجرح واما البحث فوظيفة الحاكم لان المدعي بحيث لو امهل لو تفرق لم يؤمن ان يواقعها ويحصل خطر عظيم
واما مقيم شاهد واحد بالمال فلانه متمكن من اثبات حقه باليمين لانه تجري في الاموال فكان الشاهد الواحد في الحجة الكاملة والعلم مشكل ورجحوه
من حيث ان التفرقة بين المالك ظاهرا وما قيل ان يثبت وجوده جرح ملكه وتعجيل الحبس عقوبة لم يثبت موجبها و دعوى انه اتى ببينة كاملة ممنوع لان
سنيه مذهب الشيخ من ان الاصل في المسلم العدالة وبحث الحاكم عن التزكية استظهار وعلى المشهور من اشتراط ظهور العدالة لا اسلم كمال البينة
قبل التزكية بل يمنع من كان كنبهما على منع النفقه فانه ولو هذا المذهب ان الحاكم انه يبحث عن التزكية ويرجع الحكم الى ان يظهر فلا يكون كاملا الا بعد
التقدير وقد تقدم البحث في ذلك فاما تمكين المولى من الامة قبل الثبوت لانها ملكه ظاهرا والتمكين مستعلق على اموالهم ما لم يثبت
خلافه واما مع الشاهد الواحد فقبل اليمين فعدم الكمال واضح لانه متمكن من اثبات حقه بالحلف لم يحلف فلا وجه للحبس قبل ثبوت الحق
قيد الحبس ان يحد المال لكن اثباته محتاج الى اليمين فيكون في قوة البينة الكاملة فلو كان الحق مما لا يثبت الا بشاهدين كالطلاق لم يحبس لعدم
كمال البينة كما صرح به الشيخ وذكر فيه احتمال الحبس ايضا و لا فرق في تجويز الحبس اذا راه الحاكم صلاحا ولا باس بالانه مسالة اجتهادية منوط
براي الحاكم

كتاب الحدود والتعزيرات

الحدود جمع حد وهو لغة المنع ومنه اخذ الشرعي لكونه
ذريعة للمنع الى فعل موجبه خشية وقوعه وشرعا عقوبة خاصة يتعلق بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين
الشارع كميتها في جميع افراده والتعزير لغة التاديب وشرعا عقوبة او اهانة لا تقدير لها باصل الشرع غالبا والاصل فيهما الكتاب والسنة
والاجماع وقد اشتمل الايات والاخبار الكثيرة لكثرة افراده واعلم ان الزنا من المحرمات الكبائر قال تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وقال تعالى والذين
لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه
مهانا واجمع اهل الملل على تحريمه حفظا للنسب فكان الواجب به في صدر الاسلام الحبس والايذاء عليه قال تعالى واللاتي ياتين الفاحشة
من نسائكم الى قوله في حق الرجال واللذان ياتيانها منكم فاذوهما ولو كان الايات ان الحبس كان في حق النساء والايذاء في حق الرجال ثم استقر
الامر على الحدود المفصلة فيها سياتي قوله فاما العقوبة مقدرة تسمى حدا وما ليس كذلك يسمى تعزيرا لان تقديره شرعا واقع في جميع افراده
كما اشار اليه سابقا واما التعزير فالاصل فيه عدم التقدير والاغلب في افراده كذلك لكن قد وردت تقدير بعض افراده وذلك خمسة مواضع

كتاب الحدود

حق
بين الشيخ
كما سياتي

لم يذكر [illegible] الشيخ [illegible] الثلث [illegible] بالموت [illegible]
[illegible] والاستقاء فانما ثبت [illegible] والنهي عنه [illegible] والقول لعدم ثبوت [illegible] الشيخ [illegible]
عليه [illegible] النهي [illegible] قال ابن ادريس [illegible] الخلاف في الذكرة [illegible]
[illegible] في سائر الخلاف قوله ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه الرجم حتى يكون الواطئ بالغا حرا [illegible] وفي فرج مملوك بالعقد الدائم او الرق
متمكن [illegible] في رواية [illegible] دون مساق التقييد في اعتبار كمال العقل خلاف [illegible] على الحد [illegible] جلدا
[illegible] الاحصان [illegible] في اللغة المنع قال الله تعالى لتحصنكم من بأسكم [illegible] ورد في الشرع بمعنى الاسلام وبمعنى
البلوغ والعقل [illegible] قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة وبمعنى الحرية ومنه قوله تعالى محصنين غير [illegible]
بمعنى [illegible] التزويج ومنه قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم وبمعنى [illegible] في النكاح ومنه قوله تعالى محصنين غير مسافحين
[illegible] احصنت المرأة [illegible] واحصنها زوجها فهي محصنة واحصن الرجل تزوج ويعتبر في الاحصان المعتبر لوجوب الرجم بالزنا امور احدها البلوغ
فالصبي ليس بمحصن [illegible] حتى يناط به عقوبة [illegible] والظاهر ان المجنون كذلك [illegible] في العلة [illegible] البلوغ والعقل
[illegible] التكليف [illegible] على المجنون [illegible] لعدم التكليف الذي هو مناط [illegible] على المعاصي [illegible]
وجوب الحد على المجنون [illegible] الاحصان [illegible] الرجم [illegible]
[illegible] الفرق بين المجنون والمجنونة [illegible] فقال الطراد [illegible] والرجل [illegible]
[illegible] المرأة [illegible] في الرواية [illegible] في كون الفاعل غير مجنون
[illegible] حكم المجنون [illegible] المجنونة [illegible] في الرواية [illegible]
فالرقيق ليس بمحصن [illegible] بالزنا وان اصابه في نكاح صحيح [illegible] في ذلك القن والمدبر والمكاتب [illegible] الواجبة [illegible]
الحرية ان العقوبة تتغلظ [illegible] الجناية [illegible] يمنع من الفواحش [illegible]
[illegible] والرقيق [illegible] طريق الحلال [illegible] الرقيق يحتاج في النكاح
[illegible] والرابع [illegible] الحرام مع [illegible] طريق الحلال [illegible] في نكاح
صحيح [illegible] في النكاح [illegible] يمتنع من الحرام [illegible]
[illegible] طريق الحلال من حيث ان النكاح قبل الدخول [illegible] بالطلقة الواحدة [illegible] بعد الدخول [illegible]
[illegible] اصاب امرأة [illegible] فراش [illegible] فراش الغير [illegible] لم يمتنع [illegible]
الجناية ويكفي في الاصابة تغيب الحشفة ولا يشترط الانزال [illegible] بالحيض والاحرام ولا فرق في الموطوءة التي
[illegible] الاحصان بين الحرة والامة عندنا [illegible] الانسان واحترز بالعقد الدائم عن المنقطع فانه [illegible]
[illegible] عن اسحاق بن عمار قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل اذا هو زنا وعنده السرية والامة [illegible]
عنده فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا [illegible] فان كان عنده امرأة
[illegible] قال لا انما هو على الشيء الدائم عنده [illegible] منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل [illegible]
[illegible] محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال [illegible] الامة والنصرانية واليهودية [illegible] فلذلك لا يكون محصنا

اكثر من الجامع [illegible]
[illegible] ابن ادريس [illegible] قال الشيخ [illegible]
وقال المفيد [illegible] الرجل [illegible]
قال المفيد واطلق الشيخ [illegible] الخلاف [illegible] سوى الاول والباقي [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] قوله والثاني [illegible] المرتد [illegible] البهيمة [illegible]
[illegible] المرتد [illegible] المعروف [illegible] الفقهاء [illegible]
[illegible] الزوج [illegible] المحارم [illegible] الثلاثة [illegible] الاول [illegible]
والرابع [illegible] التعزير [illegible] قوله [illegible]
فهو ايلاج الانسان ذكره في فرج امرأة محرمة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة [illegible] الحشفة [illegible] هذا التعريف [illegible]
الزنا الموجب للحد في الجملة [illegible] الانسان الصغير والكبير والعاقل والمجنون فلو زاد فيه المكلف كان اجود [illegible]
في فرج امرأة محرمة [illegible] المختار والمكره [illegible] المكره [illegible] الذكر
والانثى [illegible] الخنثى بقوله ذكره [illegible] الخنثى [illegible]
[illegible] الخنثى المشكل وكذا القول في اخراج الخنثى من قوله في فرج امرأة فان الخنثى [illegible] بقوله امرأة [illegible]
[illegible] الخنثى [illegible]
والمراد [illegible] الحائض والمحرمة والصائمة [illegible] التعزير [illegible] قوله والا [illegible]
العقد [illegible] سقوط الحد [illegible] الشبهة [illegible] الحد [illegible] الفاعل والمفعول
ان ذلك الفعل سائغ [illegible] والحد [illegible] الشبهة [illegible] الخلاف [illegible] العقد على امرأة لا يحل له العقد عليها
ووطئها [illegible] العقد لم يكف ذلك في سقوط الحد [illegible] عقد فاسد [illegible] الشبهة [illegible]
[illegible] الحد [illegible] العقد [illegible]
وان كان العقد [illegible] الشبهة [illegible] انواع الشبهة [illegible] عقد
قوله ولو تشبهت [illegible] الحد [illegible] في رواية يقام عليها الحد [illegible] وجوب الحد [illegible]
بالزنا [illegible] بالحد [illegible] امرأة [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] بطريق الرواية والاصح عدم الحد [illegible]
[illegible] الشبهة [illegible] ثبوت قوله ويسقط الحد بالاكراه وهو يتحقق في طرف المرأة قطعا وفي تحققه في طرف الرجل تردد [illegible]
[illegible] بالاكراه [illegible] التكليف [illegible] قوله
[illegible] الخطأ والنسيان [illegible] رفع حكمها [illegible] الاكراه [illegible] الانتشار [illegible]
[illegible] الشهوة [illegible]
[illegible] الشرع [illegible] الحد [illegible] الظاهر [illegible] المشهور بين الاصحاب

بل

حد المحصن ان الزنا [illegible] الحر [illegible] في العنق على المملوك [illegible] الا الحصين [illegible]
ملك اليمين لا يقصد به الكتاب الحل ولذلك يصح تزويج امة المحلل [illegible] فيكون الاصابة فيه كالاصابة في النكاح واحتج الشيخ على الرواية الاولى
حجة [illegible] بانه لا [illegible] فيها لانه مقتضاها ان الحر لا يحصن الا [illegible]
وجب عليها الرجم كما لو كانت حرة والا حد المملوك والمملوكة خمسون جلدة ولا رجم عليهما ورابعها ان يكون متمكنا من الفرج يغدو عليه
ويروح يعني القدرة عليه في اي وقت اراده وما يصلح لذلك الغدو والرواح كناية عنه وبهذا المعنى اشار الشيخ في النهاية فقال الذي يكون
[illegible] يتمكن [illegible] احتمال اعتبار حقيقة معنى التمكن منه اول النهار وآخره فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن من الغدو عليه والرواح او محبوسا لا يتمكن
من الوصول اليه خرج عن الاحصان ويدل على اعتباره ما رواه في الصحيح ابن سنان عن اسمعيل بن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت ما المحصن
قال من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن وفي حسنة ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل محبوس في السجن
وله امراة حرة في بيته في المصر وهو لا يصل اليها فزنى في السجن قال يجلد الجلد ويدرأ عنه الرجم والرواية الصحيحة التي اشار اليها المصنف [illegible]
في اعتبار قصر المسافة عن مسافة التقصير ما رواه عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اخبرني عن الغائب عن اهله يزني هل يرجم اذا كان
له زوجة وهو غائب عنها قال لا يرجم الغائب عن اهله ولا المملك الذي لم يبن باهله ولا صاحب المتعة قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا قال اذا قصر
وافطر فليس بمحصن وفي مرفوعة [illegible] محمد بن الحسين قال الحد في السفر الذي ان زنى لم يرجم ان كان محصنا قال اذا قصر وافطر وفي الطريق
الرواية الاولى جهالة والثانية [illegible] قوله فقد ذكر كانت صحيحة في العمل بمضمونها قوله ويسقط الحد بادعاء الزوجية ولا يكلف المدعي بينة
ولا يمينا وكذا ادعى ما يصلح شبهة بالنظر الى المدعي [illegible] يسقط الحد عنه بمجرد الدعوى وان لم يثبت الزوجية لان دعواه شبهة فيدرأ الحد
يدرأ بالشبهة [illegible] ولم يثبت ذلك ولا يثبت فيه من احكام الوطء سوى الحد فلو كانت [illegible]
[illegible] قوله والاحصان في المراة كالاحصان في الرجل لكن يراعى فيها كمال العقل اجماعا [illegible]
اشتراط كونها مكلفة [illegible] بالعقد الدائم متمكنة من الزوج بحيث يغدو عليها ويروح [illegible] في العبد الاخير حيث ان المراة
لا يتمكن من الوطء متى شاءت لان الامر بيد غيرها والحق انه في ذلك غالبا بخلاف العكس قوله ويخرج المطلقة رجعية عن الاحصان ولو تزوجت
عالمة كان عليها الحد تاما وكذا الزوج لو [illegible] لان المطلقة رجعية في حكم الزوجة والمطلق متمكن منها في كل وقت [illegible] في العدة
بالنسبة [illegible] المطلقة كتزويج الزوجة [illegible] مع العلم بالتحريم [illegible] الشبهة [illegible] فيها [illegible]
[illegible] عن معالم الشرع او قريب العهد بالاسلام ونحو ذلك وكذا لو تزوجت المطلقة بائنا [illegible] في الخروج عن الاحصان
فيجلد [illegible] ولو تزوجت [illegible] بغير الزوج فكتزويج المطلقة رجعيا واولى بالحكم ويدل على حكم المطلقة صحيح
يزيد الكناسي قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن امراة تزوجت في عدتها قال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها
الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن ويدل على حكم الزوج صحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام
قال سالته عن امراة تزوجت رجلا ولها زوج فقال ان كان زوجها الاول مقيما معها في المصر الذي هو فيه تصل اليه ويصل اليها فان عليها ما على الزاني
المحصن الرجم وان كان زوجها الاول غائبا عنها او كان مقيما معها في المصر لا يصل اليها ولا تصل اليه فان عليها ما على الزانية غير المحصنة قوله ولو راجع
المخالع لم يتوجه عليه الرجم الا بعد الوطء وكذا المملوك لو اعتق والمكاتب اذا تحرر اما المخالع فلانه بالخلع المحرم للمتوقف [illegible]
الاحصان حيث لا يملك الرجعة [illegible] عوده الى الزوجية وان كان برجوعها في البذل يعود حكم الاحصان [illegible]

بالعرة

بالعقد الثابت ولو كان المملوكة المكاتبة [illegible] وحال الرقبة الكتاب [illegible] الحرية كما لا يكفي في احصان البالغ
العاقل بوطء صغيرة او مجنونة ويدل عليه صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال فقال لا رجم
عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق قوله ويجب الحد على الاعمى فان ادعى الشبهة قيل لا يقبل والاشبه القبول مع الاحتمال القول بعدم القبول للشيخين
وتبعهما ابن البراج وسلار ولم يذكروا عليه دليلا مقنعا والاظهر وهو مذهب الاكثر قبول دعواه كالمبصر لان ذلك شبهة يدرأ بها الحد ولانه
مسلم والاصل في [illegible] المطابقة وقيد ابن ادريس قبول دعواه بشهادة الحال بما ادعاه بان يكون قد وجد على فراشه فظنها زوجته او امته
ولو شهدت الحال بخلاف ذلك لم يصدق وربما قيد بعضهم قبول قوله بكونه عدلا والوجه القبول مطلقا قوله ويثبت باقرار اربع مرات في اربع مجالس
ولو اقر دون الاربع لم يجب الحد ووجب التعزير ولو اقر اربعا في مجلس واحد قال الشيخ [illegible] لا يثبت وفيه تردد اتفق الاصحاب الا من
شذ على ان الزنا لا يثبت على المقر به الا باقراره اربع مرات [illegible] ابن ابي عقيل الاكتفاء بالمرة وهو قول اكثر العامة
ومستند اعتبار الاربع [illegible] ما روي ان ماعز بن مالك جاء الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاءه
[illegible] فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاءه فقال اني قد زنيت قال ذلك اربع مرات فقال ابك جنون قال لا يا رسول الله فقال احصنت
قال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اذهبوا به فارجموه وروي انه صلى الله عليه وآله قال له فلعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها
لا تكني قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما ما ياتي الرجل من امراته حلالا
قال فما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم فلولا اعتبار الاربع [illegible] لاكتفى منه [illegible]
[illegible] لم يرجمه [illegible] الا بعد ان [illegible] وكان يمكن [illegible]
الحديث [illegible] فارجموه وفي رواية اخرى انه لما اعترف ثلاث مرات قال له ان اعترفت الرابعة رجمتك فاعترف
الرابعة [illegible] فامر عليه السلام برجم الزاني حتى يقر اربع مرات بالزنا اذا لم يكن شهود فاذا رجع ترك ولم يرجم [illegible]
ابي عقيل [illegible] كانت او امة فعلى الامام
[illegible] الذي اقر به على نفسه كائنا ما كان الا الزاني المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهود واجيب بحمله على حد غير الزنا جمعا
بين الاخبار [illegible] كما اختلف [illegible] اربعا في اشتراط تعدد مجالسه [illegible] كل اقرار في مجلس [illegible]
في فصل [illegible] منهم الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن حمزة الاول لان ماعز بن مالك اقر في اربعة مواضع والاصل براءة الذمة
من هذه العقوبة [illegible] الاتفاق عليه [illegible] الاختلاف [illegible] الواقعة كذلك شبهة يدرأ بها واطلق الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية
والمفيد واتباعه وابن ادريس ثبوته بالاقرار اربعا [illegible] عدم اشتراط التعدد [illegible] اتفاقا مع النهاية [illegible]
في اختلاف المجالس ورواية [illegible] اطلق [illegible] الاقرار مع عدم الدليل على التقييد قوله ولو قال زنيت بفلانة لم يثبت
الزنا في طرفه حتى يكرره اربعا وهل يثبت القذف للمراة فيه تردد [illegible] الزنا [illegible] امراة [illegible] فلا اشكال في اعتبار
ثبوت الزنا في حقه [illegible] اربع مرات [illegible] فيه تردد [illegible] القذف [illegible] غير المشهور بالزنا
[illegible] او الاكراه والعلم
[illegible] الاجزاء [illegible] الا [illegible]
[illegible] القذف [illegible] الاطلاق [illegible] عدم الشبهة والاكراه ولو [illegible]

المعتبر لعدالة المقداد في التنقيح من قدس سره

عنه الامام

لم يكلف البيان وضرب

الاصل في المسئلة رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ان امير المؤمنين عليه السلام امر في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد هو ان يضرب حتى ينهى عن نفسه او لا يجب عليه

عليه السلام

[illegible]

بلغ بها قبل وان الحق [illegible] وجب التعزير [illegible] لو اقر بحد [illegible]

[illegible] حتى ينهى عن نفسه [illegible] قبل [illegible] ضرب المائة [illegible] في طرف الزيادة ولكن

[illegible]

ليس بعيد ايضا في طرف النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير كما يجوز شمول الشيخ والقاضي وزاد ابن ادريس انه لا ينقص عن ثمانين ولا يزاد على

[illegible] ان اقل الحدود حد الشرب واكثرها حد الزنا وكلاهما ممنوع اما في جانب العلو فلان حد القواد خمسة وسبعون وحد الزنا قد يجاوز

المائة كالزاني في مكان شريف او وقت شريف فانه يزاد عليه بما يراه الحاكم [illegible] اما في جانب النقص [illegible] ان يريد بالحد

التعزير فانه يتعلق [illegible] فلا يتحقق ثبوت الحد المعهود [illegible] وفيه نظر لان الحد حقيقة شرعية في المقدرات المذكورة

والاطلاق [illegible] التعزير [illegible] الاطلاق بدون القرينة [illegible] التعزير [illegible] بنظر الحاكم [illegible] يتوقف

على معرفة المعتبر [illegible] التعزير [illegible] ان يكون احدهما [illegible] او نقصه بدون

العلم بالحال [illegible] دون الحد [illegible] وليس [illegible] حكم الحد والا التعزير [illegible]

فان من الحدود ما يتوقف على الاقرار اربع مرات ومنها ما يتوقف على الاقرار مرتين [illegible] اطلاق [illegible]

البلوغ [illegible] الاقرار بدون [illegible] الثمانين بدون الاقرار [illegible] الرواية

[illegible] لضعف سنده [illegible] محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام [illegible] لا يصلح لاثبات هذا الحكم المخالف للاصل

مع انه قد روي بطريق [illegible] الضعف انه لم يكن [illegible] عن انس بن مالك قال كنت عند النبي صلى الله عليه وآله فجاءه رجل فقال يا رسول الله اني اصبت

حدا فاقمه علي ولم يسمه قال وحضرت الصلوة فصلى مع النبي [illegible] فلما قضى النبي صلى الله عليه وآله الصلوة قام اليه الرجل فقال يا رسول الله اني

اصبت حدا فاقم في كتاب الله قال اليس قد صليت معنا قال نعم قال فان الله قد غفر لك ذنبك او حدك ولو كان الحد يثبت بالاقرار

مطلقا لما اخره النبي صلى الله عليه وآله ولا حكم بان الصلوة تسقط الحد [illegible] عدم ثبوته مع اطلاق [illegible] وانه لم يكرر

الاقرار [illegible] فان الحد كما قد علم [illegible] الرجم ومع القتل بالسيف والاحراق بالنار والرمي [illegible] كما سبق [illegible]

الجلد في الجلد كمية وكيفية [illegible] غير مناسب [illegible] ولا يتم اطلاق ان الاقرار اربع مرات [illegible] جلد المائة فالقول

بعدم ثبوت شيء بمجرد الاقرار المجمل قوي ومع هذا فيمكن القول بعدم وجوب استفساره [illegible] بالنبي صلى الله عليه وآله

الخبر وغيره [illegible] فكيف [illegible] وقوله صلى الله عليه وآله من اتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فان من ابدى صفحته

اقمنا عليه [illegible] وفي حديث [illegible] الذي اقر عند امير المؤمنين عليه السلام بالزنا اربع مرات وفي كل مرة يامره بالانصراف

ثم قال له في الرابعة ما اقبح بالرجل منكم ان ياتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الملأ افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما

بينه وبين الله افضل من اقامتي عليه الحد **قوله** وفي التقبيل والمعانقة والمضاجعة في ازار واحد روايتان احديهما مائة جلدة والاخرى دون الحد

[illegible] اختلف الاصحاب والروايات في حكم المجتمعين في ازار واحد [illegible] والاستمتاع بما دون الفرج فقال الشيخ في النهاية

يجب التعزير [illegible] وقال في الخلاف روى اصحابنا في الرجل اذا وجد مع امرأة اجنبية يقبلها ويعانقها في فراش واحد ان عليهما

مائة جلدة وروى ذلك عن علي عليه السلام وقد روي ان عليهما اقل من الحد وقريب منه قوله في المبسوط وقال المفيد فان شهد [illegible]

بما عاينوه من اجتماع في ازار والتصاق جسم بجسم وما اشبه ذلك ولم يشهدوا عليه بالزنا قبلت شهادتهم ووجب على المرأة والرجل

التعزير حسب ما يراه الامام من عشر جلدات الى تسع وتسعين ولا يبلغ التعزير في هذا الباب حد الزنا المختص به في شريعة الاسلام

وهو القول

هذا القول [illegible] التعزير [illegible] في جانب [illegible] لا يجوز نقصانه

عن العشر اذا راه الحاكم صلاحا والمعتمد ثبوت التعزير مطلقا وهو اختيار العلامة والمتاخرين [illegible] لم يبلغ حد الزنا فيكون

عقوبة منوطة برأي الحاكم في مقدار التعزير [illegible] لم يبلغ به حد الزاني [illegible] صحيحة حريز عن [illegible] عليه السلام

والمرأة في لحاف [illegible] يجلد كل واحد منهما مائة سوط [illegible] عن [illegible] عليه السلام في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد فقال يجلدان مائة

غير سوط [illegible] قال

[illegible] يقول اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد [illegible] وحملها الشيخ [illegible] الامام [illegible]

الفعل [illegible] بين الاخبار [illegible] ان الرواية الصحيحة [illegible] لان اطلاق الجلد [illegible]

المائة [illegible] لضعف سنده [illegible] حكم الاستمتاع [illegible] في الثوب الواحد **قوله** ولو اقر بما يوجب

الرجم ثم انكر سقط الرجم ولو اقر بحد غير الرجم لم يسقط بالانكار ولو اقر بحد ثم تاب كان الامام مخيرا في الاقامة رجما كان او حدا [illegible]

الرجم بالانكار [illegible] روايات منها حسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال [illegible] اقيم عليه الحد الا الرجم فانه اذا اقر

[illegible] تخيير الامام بعد توبة المقر بين حده والعفو عنه مطلقا هو المشهور بين الاصحاب وقيده ابن ادريس بكون الحد رجما [illegible]

[illegible] في المقتضي [illegible] الضعف اولى [illegible] الرجم [illegible]

[illegible] الاقرار [illegible] لم يكن له فائدة [illegible]

عن الحد [illegible] **قوله** ولو حملت ولا بعل لم تحد

الا ان تقر بالزنا اربعا لان الحمل لا يستلزم الزنا [illegible] والاصل برائة الذمة من وجوب الحد والاحتمال ان يكون [illegible]

[illegible] والحد يدرأ بالشبهة [illegible] وقال الشيخ في المبسوط [illegible] فعليها الحد [illegible]

[illegible] **قوله** واما البينة فلا يثبت الا بشهادة اربعة رجال او ثلثة رجال وامرأتين [illegible] الجلد لا الرجم

[illegible] كتاب الشهادات [illegible] ثبوت الجلد بشهادة رجلين واربع نساء [illegible] الاصحاب

العدم [illegible] **قوله** ولو شهد ما دون الاربعة لم يجب [illegible] حد كل منهم للفرية [illegible]

[illegible]

[illegible] **قوله** ولا بد في الشهادة من ذكر المشاهدة [illegible] كالميل في المكحلة [illegible]

[illegible]

زنيت العين [illegible] الفرج [illegible]

[illegible]

عبد الله عليه السلام قال حد الرجم ان يشهد اربع انهم رأوه يدخل ويخرج [illegible] الرجل والمرأة [illegible]

[illegible]

[illegible]

يكون شهادتهم بالزنا [illegible] **قوله** ولا بد من تواردهم على الفعل

الواحد والوقت الواحد والمكان الواحد فلو شهد بعض بالمعاينة [illegible] بالزنا في زاوية من بيت وبعض في زاوية اخرى او شهد بعض
في يوم الجمعة وبعض في يوم السبت فلا حد ويحد الشهود للقذف لا ريب في عدم قبول الشهادة منهم مع تقدير الاختلاف في الفعل بالزمان والمكان
او الصفات لان كل واحد من الفعل لم يقم على احد الوجوه غير الفعل الاخر ولم يقم على الفعل الواحد اربعة شهداء وانما الكلام في [illegible]
بهذه العقود وظاهر المص والعلامة اشتراط ذكر ذلك فلا يكفي اطلاق [illegible] الشهادة بالزنا على الوجه السابق الا مع تصريحهم باتحاد الزمان والمكان
حتى لو اطلق بعضهم [illegible] والخصوص [illegible] الاكتفاء بالاطلاق وهذا هو الظاهر من كلام المتقدمين فقال الشيخ
في النهاية في البينة بالزنا [illegible] اربعة على رجل بانه وطئ امرأة وليس بينهما عقد ولا شبهة عقد وشاهدوه وطئها في الفرج فاذا
شهدوا بذلك [illegible] وحكم عليه بالزنا [illegible] في عدم اعتبار التقييد بالزمان والمكان وقال
ابن الجنيد [illegible] حتى يكونوا اربعة عدول [illegible] للاحد المشهود عليهما [illegible] ذكر [illegible]
[illegible] ويكون الشهادة في مجلس واحد فاذا شهدوا [illegible] المشهود عليه بشبهة [illegible]
في ذلك الكلام [illegible] المتقدمين [illegible] كلام المص [illegible] عدم القبول على تقدير التوضيح
لا ذكره الاختلاف **قوله** ولو شهد بعض انه اكرهها وبعض بالمطاوعة فهل يثبت الحد على الزاني وجهان احدهما يثبت للاتفاق على الزنا الموجب
للحد على كل تقدير والاول لا يثبت لان الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة فكانت شهادة على فعلين [illegible] اذا شهد بعض الاربعة على رجل انه
زنى بفلانة مكرها لها وشهد الباقون [illegible] فلا حد على المرأة قطعا لعدم ثبوت [illegible]
واختلف قول الشيخ في الرجل فقال في [illegible] لا حد عليه ويحد الشهود لانها شهادة على فعلين فان الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة
[illegible] وقال في المبسوط يحد الرجل لثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين المشهود بهما ولان الاختلاف انما هو في فعل المرأة [illegible]
مختار ابن الجنيد وابن ادريس [illegible] العلامة في الارشاد والتحرير ورجح في القواعد [illegible] الاول وكذا
الشهيد في الشرح [illegible] ثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين لانه لم يشهد على كل [illegible] العدد المعتبر [illegible]
والحكاية المتفق [illegible] **قوله** ولو اقام الشهادة بعضهم [illegible] حد للقذف ولم يرتقب تمام البينة [illegible]
مذهب الاصحاب اشتراط اجتماع الشهادة في مجلس واحد فلو حضر بعض الشهود قبل بعض [illegible] حد للقذف ولم ينتظر حضور الباقي [illegible]
[illegible] ولم يثبت الزنا [illegible] في القواعد [illegible] الشهادة للاقامة [illegible]
في الاقامة [illegible] كلام الشيخ في الخلاف [illegible] اذا [illegible] الشهود والزنا [illegible]
الحكم [illegible]
[illegible]
في سائر الوقائع [illegible] مجلس واحد [illegible]
[illegible] **قوله** ولا يقدح تقادم الزنا في الشهادة [illegible]
لم يسمع [illegible] لم يسقط [illegible] والرواية [illegible]
بعض العامة [illegible] رواية ابن ابي عمير عن جميل [illegible] احدهما عليهما السلم [illegible]
[illegible] لم يقم عليه [illegible] **قوله** ومن الاحتياط تفريق الشهود في الاقامة

بعد

بعد الاجتماع [illegible] في الاقامة بعد [illegible] يكون بعد
اجتماعهم [illegible] في المجلس [illegible] الشهود [illegible]
في مجلس اخر **قوله** ولو تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد ولو تاب بعد قيامها لم يسقط حدا كان او رجما [illegible] قيام البينة
فلان التوبة تسقط الذنب [illegible] الاخرة [illegible] الدنيا اولى [illegible] رواية جميل [illegible] في رجل [illegible]
زنى ولم يعلم بذلك الحاكم [illegible] حتى تاب وصلح [illegible] لم يقم عليه الحد [illegible] بعد اقامة
البينة [illegible] رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنى [illegible]
[illegible] وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان علم مكانه بعث اليه [illegible] التقدير [illegible]
الاصحاب [illegible] منهم المفيد وابو الصلاح الى تخيير الامام بين الاقامة عليه والعفو عنه كما لو تاب بعد الاقرار [illegible] المستند
قوله [illegible] او رجم او جلد او جز [illegible] [illegible] الا
على اجتماعها [illegible] المحصن [illegible] الجلد [illegible] غير المحصن [illegible] الملوك [illegible]
[illegible] الجمع بين الجلد والرجم لكان [illegible] **قوله** اما القتل فيجب على من زنى بذات محرم كالام والبنت وشبههما والذمي اذا
زنى بمسلمة وكذا من زنى بامراة مكرها لها ولا يعتبر في هذه المواضع الاحصان بل يقتل على كل حال شيخا كان او شابا ويتساوى فيه الحر والعبد
والمسلم والكافر وكذا قيل في الزاني بامرأة ابيه وهل يقتصر على قتله بالسيف قيل نعم وقيل بل يجلد ثم يقتل ان لم يكن محصنا ويجلد ثم يرجم
ان كان محصنا [illegible] الدليلين والاول اظهر لا خلاف في ثبوت القتل بالزنا [illegible] ذوات الارحام [illegible]
والنصوص واردة بها [illegible] الالحاق [illegible] بالنسب [illegible]
[illegible] المص [illegible] القول بالتحريم [illegible]
النص ورد على الزنا بذات محرم [illegible] عن احدهما عليهما السلم قال من زنى بذات محرم حتى [illegible] بالسيف
[illegible] بالسيف [illegible] المحرم [illegible]
[illegible] الزاني [illegible] المحرمات [illegible]
[illegible] والعبد والمسلم والكافر [illegible]
[illegible] حكم المحرم [illegible] ابو جعفر عليه السلم عن رجل [illegible] امرأة [illegible] غير محصن [illegible]
[illegible] بالسيف [illegible] ابي عبد الله عليه السلم [illegible]
او [illegible] وجوب الجمع بين [illegible] فان كان غير محصن جلد ثم قتل وان كان محصنا جلد ثم رجم [illegible]
على جلد غير المحصن [illegible] جلد المحصن [illegible]
رواية ابي بصير عن الصادق [illegible] اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا قال الشيخ عقيب هذا الخبر [illegible]
ضربه بالسيف لان [illegible] قتله [illegible] الرجم [illegible] بالسيف [illegible] ثالث
غير قول ابن ادريس [illegible] **قوله** واما الرجم فيجب على المحصن اذا زنى ببالغة عاقلة فان كان شيخا
او شيخة جلد ثم رجم [illegible] الاخرى [illegible] بين الحدين [illegible] المعروف [illegible]

... عن الشيخين ... وابن ادريس وجماعة وهو الجمع بين الادلة المطلقة على الجلد والرواية مع الاجماع الدال على الرجم في المحصن ...
محمد بن مسلم وزرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال المحصن يجلد مائة ويرجم والمعزو الى المحلى للكلام بغير الحرم عند بعض الاصوليين ولما روي ان عليا عليه السلام
جلد سراقة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقيل له اتحدها حدين فقال حددتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله فلذا كانت شابة
ولا كانت شيخة فالتفصيل تفصيل في قول الشيخ بالجمع في الكتاب والقول بالتفصيل للشيخ ايضا في النهاية وكتابي الحديث واتباعه جماعة لرواية عبد الله
بن طلحة وابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى المحصن من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن
واذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره والرواية مع ضعف سندها لا يدل على حكم الشاب اذا كان محصنا فلا يتأتى غير جلد ... العموم
قوله ولو زنى البالغ المحصن بغير البالغة او المجنونة فعليه الحد لا الرجم وكذا المرأة لو زنى بها طفل ولو زنى بها المجنون فعليها الحد تاما وفي ثبوته
في حق المجنون تردد والمروي انه يثبت هذا مذهب الشيخ وجماعة من المتأخرين ومستنده صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركا
رجمت ولنقص الحد وغيره فلا يجب بغيره من العقوبة ما يجب بالفاعل الكامل والاصالة البراءة ووجود الشبهة الدارئة للحد الراجع عن المتفق عليه وذهب جماعة
منهم ابن الجنيد وابو الصلاح وابن ادريس وهو قول المفيد الى وجوب الحد على الكامل منهما كاملا لتحقق الاحصان والزنا المقتضي لكمال الحد
والتمكن من كمال اللذة ونقصانها مع انه لا يتم في المجنون ويؤيده وجوب الحد كاملا لو زنى بالعاقلة مجنون ومع ذلك لا نص على حكم المجنون
بخلاف الصبي فالحاقه به قياس مع وجود الفارق مع انه وردت روايات باطلاق حد البالغ منهما وهو محمول على الحد المعهود وعليه يجب حال
الاحصان وغيره وروى ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة او فجر بامرأة اي شيء يصنع بهما قال يضرب الغلام دون
الحد ويقام على المرأة الحد قلت جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها قال تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد وقد عرفت ... الا
حال ابي بصير واشتهر الخبران وجماعة ضعيفة ولعله يراد الحد المعهود بالحاقه فالاشكال في وجوب الحد كاملا على الجاهل واما المجنون فقد اختلف
في حكمه فذهب الشيخان وجماعة الى ثبوت الحد عليه كاملا حتى لو كان محصنا رجم استنادا الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى المجنون
او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة قال المرأة انما تؤتى والرجل
يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف اللذة وان المرأة تستكره ويفعل بها ما يفعل بها وهو مذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس واكثر المتأخرين الى
عدم وجوب الحد على المجنون لعدم التكليف والحد عقوبة يتوقف على ثبوت التكليف في الفاعل وهو جيد وهو مستقيما واجابوا عن الرواية
مع ضعف الطريق بحملها على من يعتوره الجنون ادوارا اذا زنى حال الافاقة لان العلة التي ذكرها الامام تدل عليه هذا هو الاصح قوله واما الجلد
والتغريب فيجبان على الذكر الحر غير المحصن فيجلد مائة ويجز رأسه ويغرب عن مصره الى آخر عاما مملكا كان او غير مملك وقيل يختص
التغريب بمن املك ولم يدخل وهو مبني على ان البكر هو والاشهر انه عبارة عن غير المحصن وان لم يكن مملكا قوله هذه الثلاثة تجب على البكر
اتفاقا والاصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وقول امير المؤمنين عليه السلام
في صحيحة الحلبي الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة وقد اختلف في تفسير البكر فقيل من املك اي عقد على امرأة دواما
ولم يدخل وهو مختار الشيخ في النهاية واتباعه وجماعة واختاره العلامة في المختلف والتحرير ويدل عليه روايات كثيرة منها رواية زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام قال الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى سنة ورواية محمد بن قيس
عن علي عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الشيخ والشيخة ان يجلدا مائة وقضى للمحصن الرجم وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة

وروايته الفقه عنه ع قال المحصن يرجم والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة

... في نفي ع

الشاب ... ظ

غيره ح

... يجلد ... ونفي سنة عن مصره وهي خاصة في ... الرواية الاولى وهي معارضة بما روي من ابي بكر وحال ... التعزير معلوم والمائة جلد
ومحمد بن قيس سنة انه بنسخ ... وذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس والعلامة واكثر المتأخرين الى ان المراد بالبكر غير المحصن لرواية عبد الله
الحلبي عن الصادق عليه السلام قال الزاني اذا زنى ... ينفى سنة جلد وحلق رأسه ونفي من مصره وهو شامل لمن املك وغيره ولما سبعه والا لزم بان البيان عن وقت الخطاب
واجاب في المختلف بان المقيد مقدم ... السابق مع امتناع تأخير البيان عن وقت الخطاب وعلى الاول فالفرق ... وعلى الثاني فهي تجامع طريق
الروايات مع الجانبين غير نقي واعلم ان الروايتين السابقتين تضمنتا تعريف الحكم بالرجل والمرأة ولكن المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ
في الاجماع اختصاص التغريب بالرجل فان تم الاجماع فهو الحجة والا فمقتضى النص ثبوته عليها وهو اختيار ابن ابي عقيل وابن الجنيد وعللوا عدم تغريبها
بانها عورة يقصد بها الصيانة ومنعها من الاتيان بمثل ما فعلت ولا يؤمن عليها ذلك في الغربة وهذا التعليل لا يقابل النص وانما يحسن تعليلا
للحكم حيث لم يكن نص وهذه العبارة واعلم ان حكم في صدر ما عرفت ... وفي غير ما ثبت انما في الحر ولعل الضعف مخصوص الحر الذي يكون في
تعلق المناسب مع انه يختص بروايا بنا بما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله في البكر من الجلد والتغريب قوله والمملوك يجلد خمسين محصنا كان او غير محصن
ذكرا كان او انثى ولا جز على احدهما ولا تغريب قد عرفت ان من شرط الاحصان الموجب للرجم الحرية فالمملوك ليس بمحصن مطلقا فلا يرجم
ويجلد خمسين جلدة على ما قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والعذاب هو الجلد فيدل على ... ومذهب الاصحاب انه لا
يجز ولا يغرب ... الاضرار بالسيد وتفويت المنفعة عليه ولان التغريب للتشريد والعبد يحبب ... الانتقال من بلد الى آخر فلا يليق تغريمه
... وعند بعض العامة انه يغرب ... لا يجوز الضرر بالسيد في عقوبات الحرام كما انه يقبل في ارتداده وهذا ...
والاعتبار السيد مع انه يمكن اجارته ... وانشغاله ... والشهوة ... قوله ولو تكرر
من الحر الزنا واقيم عليه الحد مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اولى اما المملوك فاذا اقيم عليه الحد سبعا قتل في الثامنة وقيل في التاسعة وهو اولى
المراد بالحر ما يشمل الحرة والمراد به غير المحصن سواء كان مملكا ام لا خلافا لقول الشيخ في النهاية بتخصيصه بغير المملك احترز بقوله فاقيم عليه الحد
عما لو لم يقم عليه مرتين فانه لا يقتل اجماعا وقد اختلفت في حكم الحر على اقوال اظهرها وهو الذي اختاره المصنف قتله في الثالثة وهو قول الصدوق في
المقنع وابن ادريس لصحيحة يونس عن الكاظم عليه السلام ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة والاشهر انه يقتل في الرابعة اختاره في النهاية والمبسوط والمقنعة
والمرتضى والاتباع والعلامة وجعل المصنف اولى من حيث الاحتياط في الدماء لا من حيث الفتوى فان مختاره ... ومستندهم الثالثة
ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال الزاني يجلد ثلثا ويقتل في الرابعة وفي طريقها محمد بن عيسى عن يونس واسحاق بن عمار وهو فطحي وان ... وابو
بصير قد عرفت حاله فلا يعارض الصحيح والقائلون بمضمونها حملوا الاولى على ما تخصص الرواية بالقتل في الثالثة على ما عدا الزنا من الكبائر لا على ما تقدم
وما فيه من الاحتياط في الدماء والعزم ... انه يقتل في الخامسة ذكره الشيخ في الخلاف هذا حكم الحر واما المملوك ففيه قولان احدهما وهو الذي اختاره
المصنف رحمه الله وقبله المفيد والمرتضى وابنا بابويه وابن ادريس وجماعة انه يقتل في الثامنة لخبر بريد عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى العبد ضرب خمسين
فان عاد ضرب خمسين الى ثماني مرات فان زنى ثماني مرات قتل والثاني انه يقتل في التاسعة ذهب اليه الشيخ في النهاية والقاضي وجماعة وجعله المصنف اولى واختاره العلامة
لقول الصادق عليه السلام في رواية عبيد بن زرارة او بريد العجلي ... محمد بن مسلم في اذا زنت الامة ثماني مرات رجمت في التاسعة والمراد بها قتل الجلد
وهي نص في التاسعة بخلاف الاولى فان ... والمراد في الثامنة ... ثماني مرات
ثماني مرات فلا اشكال بعيده ... الرواتين ... على ما اذا قامت البينة فيه والثانية على حالة الاقرار ... القول
بذلك ... في طريق الرواية ضعف او جهالة بخلاف الاولى فالعمل بها ارجح ومناسبة لكون المملوك على النصف

ادرازني ع

... والشهيد ... الاولى ... التعريب ... والثاني

في احكام الحرم وعلله احتياطا هذا ان يكون التنصيف بحاله باعتبار رقية المرتد والحرية والعلم ان ما بين الروايتين تقيد ففهمنا ان الامام مخير في [illegible]
بعد قتل ما لم يمت الحال واختاره بعض الاصحاب ونقل عن الشهيد في الشرح الحد قوله ولو زنى المكرر حد واحد وان كثر وفي رواية ابي
بصير عن ابي جعفر عليه السلام اذا زنى بامرأة مرارا فعليه حد واحد وان زنى بنسوة فعليه في كل واحدة حد وهي مطرحة لا المشهور بين الاصحاب ان الزنا المكرر قبل
اقامة الحد يوجب حدا واحدا مطلقا لاصالة البراءة وصدق الامتثال وابتناء الحدود على التخفيف والشك في وجوب الزائد فيدرأ بالشبهة
وقال ابن الجنيد والصدوق في المقنع ان زنى بامرأة واحدة كفى حد واحد وان زنى بجماعة نساء في ساعة واحدة فعليه لكل امرأة حد استنادا الى رواية
ابي بصير عن الصادق قال سألته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرات كثيرة فقال ان زنى بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فانما عليه حد واحد وان هو زنى بنسوة
شتى في يوم الواحد في ساعة واحدة فان عليه في كل امرأة فجر بها حدا وفي طريق الرواية ضعف مع انها غير حاصرة لاقسام المسألة والمعتمد
المشهور قوله ولو زنى الذمي بذمية رفعه الامام الى اهل نحلته ليقيموا الحد على معتقدهم وان شاء اقام الحد عليه بحسب شرع الاسلام وهو المطابق
لحكم شرع الاسلام فهو اصح لانه الحق وقد قال تعالى لنبيه صلى الله عليه وآله وانزلنا اليك الكتاب مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه
فاحكم بينهم بما انزل الله وقد روي ان اليهود اتوا النبي صلى الله عليه وآله برجل وامرأة منهم قد زنيا فرجمهما في قصة طويلة واما تخييره بين ذلك وبين
رده الى اهل ملته فلقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم قال ابن عباس رضي الله عنه خير الله تعالى [illegible] في كل الاية وهذا التخيير ثابت للائمة
والحكام بدليل التأسي ودعوى ان التخيير منسوخ لم يثبت قوله ولا يقام الحد على الحامل حتى تضع وتخرج من نفاسها وترضع الولد
ان لم يكن له مرضع ولو وجد له كافل جاز اقامة الحد [illegible] في المنع من اقامة الحد على الحامل [illegible] ان لا يكون [illegible] مراعاة لحق الولد فانه لا سبيل
عليه واما اعتبار خروجها من نفاسها [illegible] لانها مريضة [illegible] فلا يعتبر خروجها من المرض [illegible] ثم لم يكن
الولد مرضع [illegible] اقيم عليها الحد ولو [illegible] المشهور [illegible] الولد عنها
[illegible] النبي صلى الله عليه وآله [illegible] المرأة التي اقرت عنده بالزنا فلم يرجمها حتى ولدت وارضعته حولين [illegible] عليها الحد والمراد
بالجواز [illegible] اقامة الحد مع وجود الكافل [illegible] الاعم والمراد الوجوب اذ لا يجوز تأخير الحد مع عدم العذر والغرض انتفاؤه
والاطلاق [illegible] المنع من اقامة الحد عليها بعد الوضع الى ان ترضع الولد يشمل الجلد والرجم وهو يتم في الرجم دون الجلد الا بتقدير الخوف
على الجلد في [illegible] الموت [illegible] الولد اذ لم [illegible] وفي التحرير صرح بعدم الفرق بين الجلد والرجم في
[illegible] الى ان يستغني الولد ولا فرق في الولد بين كونه من زنا وغيره قوله ويرجم المريض والمستحاضة ولا يجلد احدهما [illegible]
والاجماع [illegible] ويتوقع بهما البرء وان اقتضت المصلحة التعجيل ضرب بالضغث المشتمل على العدد ولا يشترط وصول كل شمراخ الى جسده
المشهور ان الرجم لا يؤخر بالمرض مطلقا لان نفسه مستوفاة فلا فرق بين المريض والصحيح ويحتمل جواز تأخيره ان ثبت زناه بالاقرار لانه بعرض
لان له سبيل من الرجوع ورجما رجع بعد ما مسه من الرجم [illegible] ومثله [illegible] شدة الحر والبرد وان كان الواجب الجلد فان كان
المرض مما يرجى زواله اخر الى ان يبرأ لئلا يهلك باجتماع الجلد والمرض ومثل الحدود والمقطوع [illegible] قوله ولو رأى الحاكم اصلاحه في
تعجيله في المرض ضرب بحسب ما يحتمله من الضرب بالضغث وغيره كما يؤدي المريض الصلوات الواجبة عليه بحسب حاله في القوة ولا يسقط التكليف
مع القيام وان كان المرض الذي لا يرجى برؤه كالسل والزمانة وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل السياط لم يؤخر اذ لا غاية تنتظر ولا يضرب بالسياط
لئلا يهلك بل يضرب بالضغث وهو قبضة من قضبان او العثكال من النخل المشتمل على الشماريخ وغيره ولو جمع اسياطا وضرب بها دفعة واحدة
مع احتماله وقد روي ان رجلا مقعدا زنى بامرأة وامر النبي صلى الله عليه وآله بعثكال النخل والاثكال والعثكال واحد وروي انه صلى الله عليه وآله

امرأة لا يحد واما [illegible]

امرأة يحدوا امة تشرب الخمر وتزني بها مرة واحدة وروى حماد بن عثمان عن الصادق [illegible] ثم سوغي النبي [illegible]
عبد الله من [illegible] رجل ابي جعفر ضعيف انا اقيم عليه الحد [illegible] فقال عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اتي برجل مستسقي
البطن قد بدت عروق فخذيه وقد زنى بامرأة مريضة فامر رسول الله صلى الله عليه وآله بعذق فيه مائة شمراخ فضرب به الرجل ضربة وضرب به المرأة ضربة
ثم خلى سبيلهما ثم قرأ هذه الآية وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وروى سماعة عن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام
اتي برجل اصاب حدا وبه قروح ومرض واشباه ذلك فقال امير المؤمنين عليه السلام اخروه حتى يبرأ لا تنكى قروحه عليه فيموت ولكن اذا برأ حددناه
فاذا انتهى ذلك فان جمع الضغث [illegible] يضرب به دفعة واحدة وان كان عليه خمسون ضربة ضرب به مرتين [illegible]
[illegible] ووضع عليه وينبغي ان يمس الشماريخ او يكبس بعضها على بعض ليثقل الغصن ويناله الالم فان انتفى الامران او شك فيه لم يسقط الحد
[illegible] السياط على الامام والاحتمال التوزيع بانا نقام عليه الحكم ويخلى سبيله ولو برئ قبل ان يضرب بالشماريخ اقيم عليه حد الاصحاء ولو صح بعده
لم يعد عليه والمستحاضة [illegible] المريضة لانها [illegible] رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها
[illegible] الحائض [illegible] لحيض لان الحيض ليس بمرض [illegible] قوله ولا يسقط الحد باعتراض الجنون ولا الارتداد ولا فرق في الحد هنا بين القتل
وغيره وان [illegible] الحد بسبب ان لم يكن قتلا لم يسقط بالجنون الاتي فيه وان كان جلدا فلا ينتظر افاقته ان كان له حالة افاقة
[illegible] في الردع [illegible] العلماء فاقامته عليه [illegible] ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام في رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى [illegible]
او وجب عليه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقل اقيم عليه الحد كائنا ما كان وهذا بخلاف الحدود قوله ولا يقام الحد في شدة الحر ولا شدة البرد
[illegible] او وسط النهار في الصيف [illegible] ولا في ارض العدو [illegible] الاتفاق [illegible] عليه الحد
[illegible] من احدث موجب الحد قوله الاول ولا يقام الحد في المرض خشية الهلاك فيجلد ولا الجلد في المرض كذا لا يقام في الحر والبرد
المفرطين خشية الهلاك [illegible] ولكن [illegible] اعتدال [illegible] نهار الشتاء [illegible] الصيف [illegible]
[illegible] عليه السلام والعلماء [illegible] الحد الموجب [illegible] كما في اقامته على المريض وظاهر النص والفتوى ان الحكم على وجه الوجوب لا الاستحباب فلو
[illegible] بكراهة اقامة الحد في ارض العدو [illegible] الكفار مخافة ان تحمله الحمية فيلحق بهم وروى [illegible] اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام
ان عليا عليه السلام [illegible] لا يقام الحد [illegible] ارض العدو مخافة ان تحمله الحمية فيلحق بارض العدو [illegible] يوجب [illegible]
ما يوجب حدا ثم التجأ الى الحرم لم يقم عليه فيه مراعاة لحرمة الحرم [illegible] ولكن يضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يخرج
[illegible] ويمكن [illegible] فيقام عليه لو فعل ما يوجب الحد فيه اقيم عليه فيه لانه هتك حرمة الحرم والمراد
الحرم المعهود بمكة المشرفة والحق به بعضهم حرم النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام وبحث بعدم المشرفة ولم يقف على ما اختص قوله
اذا اجتمع الجلد والرجم جلد اولا وكذا اذا اجتمعت حدود بدئ بما لا يفوت معه الآخر وهل يتوقع برء جلده قبل رجمه تأكيدا في الزجر قيل لا
لان القصد الاتلاف [illegible] اذا اجتمع على المكلف حدان فصاعدا فان امكن الجمع بينهما من غير منافاة كما لو زنى غير محصن وقذف وشرب
[illegible] وكذا لو سرق [illegible] فان كان فيهما قتل ورجم وجب البدأة بما لا يفوت معه الآخر [illegible] الواجب [illegible] الجلد
قبل الرجم والقتل والقطع قبل القتل وهكذا وقد [illegible] وجوب مراعاة ذلك روايات كثيرة منها رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يؤخذ وعليه حدود واحدها القتل فقال كان علي عليه السلام يقيم الحدود ثم يقتله ولا تخالف علي [illegible] حماد بن عثمان وعبد الله
[illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] الواجب [illegible] الجمع ولا يجب التاخير فزيادة عليه للاصل ولانه لا ابا فرع حد [illegible]

بعدم
فيتهتك حرمته

يمين ح
شرب ح

ان عليا عليه السلام جلد المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة ولان القصد الاتلاف فلا وجه للتاخير وذهب جماعة منهم الشيخ وتابعه الاتباع الى وجوب [illegible]

ان يبرأ جلده تاكيدا في الزجر ومنعوا من كون الواجب الاتلاف مطلقا بل جاز ان يكون بعض الغرض والبعض الاخر قصد التعذيب والتنكيل

ان اثبات هذا الحكم المخالف للاصل يتوقف على مستند صالح ولم نجده وما ذكر غير كاف فيه قوله ويدفن المرجوم الى حقويه والمرأة الى صدرها

فاجره انه جائز علاوة الوجوب ووجه التاسي بالنبي وامير المؤمنين عليهما السلام فقد فعلا ذلك لكن في كثير من الروايات ان المرأة تدفن الى وسطها

من غير تقييد بالصدر ويحتمل الاستحباب بل الكل الا ان الامام لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله حفر للغامدية ولم يحفر للجهنية [illegible]

الخدري في قصة ماعز قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وآله برجمه فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فما اوثقناه ولا حفرنا له ورميناه بالعظام والمدر

والخزف ثم اشتد واشتددنا خلفه حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت وروى الحسين بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام

قوله فان فر اعيد ان ثبت بالبينة ولو ثبت بالاقرار لم يعد وكذا لو فر قبل اصابة الحجارة اعيد لما ان المرجوم وكان الموجب ثابتا بالبينة وجب اعادته لانه محكوم

وان لم يعد بنفس الحجارة والروايات الدالة على الحفر والفرار من غير تقييد [illegible]

بالبينة ولو ثبت بالاقرار لم يعد وقيل انه قبل اصابة الحجارة اعيد ان فر وقيل الاتحاد مطلقا لانه بمنزلة الرجوع عن الاقرار وكان الرجوع

ان لا فر بالرجم ولا يتم الاعادة فيجب حمله على المقدمة وان ثبت بالاقرار وفر قبل الاصابة لم يعد كما اطلق المفيد وابو الصلاح وسلار وجماعة

والرجوع عن الاقرار يسقط الرجم لان غايته النقل بالسند وكذا ان سواء اصابته الحجارة ام لا وكذا اطلق المفيد وابو الصلاح وسلار وجماعة وذكر

الشيخ في النهاية انه ان فر قبل اصابة الحجارة اعيد والا فلا لرواية الحسين بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام ان قال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب

من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد وان هرب قبل ان يصيبه شيء رد [illegible] وجب عليه الرجم بالاقرار فلا بد من حصول شيء منه

والا يخفى ضعف الدليلين اما الرواية فمن حيث السند ودلالة المفهوم واما الاعتبار فلمنع اشتراط حصول شيء منه ثم لو رجع وجد

قوله والاصح الاول ويؤيده ما تقدم من قضية ماعز وفراره وقول النبي صلى الله عليه وآله هلا تركتموه [illegible] معروضا بعد اصابة الحجارة

ولانه لم يقع ذلك شرطا وحاز خروجه في هذه الرواية بخروج الاغلب لانه بعيد قوله ويبدأ الشهود برجمه وجوبا ولو كان مقرا بدأ الامام

عليه مستند التفصيل رواية صفوان المرسلة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس واذا قامت

البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس وفي كثير من الاخبار اطلاق بداءة الامام ويحتمل حمل ذلك على الاستحباب لضعف المستند عن

اثبات الوجوب وللاخبار المستفيضة بقصة ماعز وان النبي صلى الله عليه وآله لم يحضر رجمه فضلا عن بداءته ويظهر من كلام الشيخ

رحمه الله عدم وجوب بداءة الشهود لانه لم يوجب عليهم حضور الرجم كما سيأتي قوله وينبغي ان يعلم الناس ليتوفروا على حضوره لقوله

تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولما روي من فعل امير المؤمنين عليه السلام لما رجم المرأة المقرة ونادى في الناس حتى اجتمعوا ثم رجم

قوله ويستحب ان يحضر الحد عليهم لما فيه من الاعتبار والانزجار عن فعل القبيح كما تقتضيه حكمة الحدود و[illegible]

طائفة وقيل يجب تمسكا بالآية واقلها واحد وقيل عشرة وقيل ثلاثة والاول احسن فقد ورد الامر بحضور طائفة عند استيفاء الحد

وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين واختلف في موضعين احدهما حمل الامر للوجوب ام الاستحباب فقيل بالاول واختاره ابن ادريس

والمصنف في النافع وجماعة عملا بظاهر الامر فان الاصل فيه الوجوب وقيل بالثاني وهو الذي اختاره المصنف هنا وقبله الشيخ في كتابي الفروع

لاصالة عدم الوجوب وحمل الامر على الاستحباب لان بعض ما يؤيد معناه ولا يخفى قوة الاول وثانيهما في اقل عدد يتحقق به الطائفة

فقيل اقلها واحد وهو الذي اختاره المصنف والعلامة وقبلهما الشيخ في النهاية لان المنقول عن بعض اهل اللغة ولان الطائفة قطعة من الشيء

وهو يصدق بالواحد ولاصالة براءة الذمة من الزائد ويؤيده رواية ابن ابي ابراهيم عن الصادق عليه السلام عن ابيه عن امير المؤمنين عليهم السلام [illegible]

والشهود

والشهود عذابهما طائفة من المؤمنين قال الطائفة واحد وقال الشيخ في الخلاف اقلها عشرة محتجا بالاحتياط قال ابن ادريس اقلها ثلاثة محتجا

بدلالة العرف وشاهد الحال لان المراد الاعتبار بالزجر وقيل اثنان قوله وقيل لا يرجم من لله قبله حد وصح الكراهة والاول ما روي عن علي عليه السلام انه رجم

المرأة ثم نادى يا معشر المسلمين ان الله تبارك وتعالى عهد الى نبيه صلى الله عليه وآله عهدا وعهده محمد صلى الله عليه وآله الي بان لا يقيم الحد

من عليه لله حد فمن كان منكم عليه مثل ما عليها فلا يقيم عليها الحد والاصل في النهي التحريم والاولى حمله على الكراهة لقصوره سندا عن افادة التحريم

مضافا الى اصالة الاباحة قوله ويدفن اذا فرغ من رجمه ولا يجوز اهماله وكذا يجب الصلاة عليه وتغسيله قبله ان لم يكن اغتسل قبل ان يرجم فان

امرأة بالاغتسال قبله وانما وجب فعل ذلك لانه مسلم وذنبه السابق غير مانع وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله امر برجم الجهنية فرجمت

ثم صلى عليها فقال عمر تصلي عليها يا رسول الله وقد زنت فقال صلى الله عليه وآله لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل

وجدت افضل من ان جادت بنفسها لله وفي حديث الغامدية انه امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها فاقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى راسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي صلى الله عليه وآله

سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت قوله ويجلد الزاني

مجردا وقيل على الحال التي وجد عليها قائما اشد الضرب وروي متوسطا ويفرق على جسده ويتقى وجهه وفرجه والمرأة تضرب جالسة وتربط

ثيابها القول بجلده على الحال التي وجد عليها عاريا كان ام كاسيا للشيخ والاكثر هذا اذا كان رجلا وان كان امرأة ربطت عليها ثيابها على التقديرين

وقال الصدوق في المقنع يجلد على الحال التي وجد عليها فان وجد مجردا ضرب مجردا والظهر الاول لان المرأة عورة فلا يجوز

تجريدها ولذا يجب ستر عورة الرجل ومن ضربه اشد الضرب هو المشهور ورواية فتوى والرواية بكونه متوسطا واثر من سلاح عن الباقر عليه السلام

قال يضرب بين الضربين ويحمل على بعض الاحوال الاول قوله ولو شهد اربعة على امرأة بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد لها اربع نساء بذلك

فلا حد ولو شهد عليها الشهود بالعذرة قال في النهاية نعم وقال في المبسوط لا لاحتمال الشبهة في ذلك هذا والاول اشبه اذا شهد اربعة رجال على امرأة

بالزنا فشهد اربع نسوة على انها عذراء فان لم يجب شهود الزنا حد ولا مساواة لامكان كونه دبرا ان لم يوجب التفصيل فيثبت الزنا ولا

يقدح في البكارة وان اهمل الحكم او اهمل صرح بكونه دبرا ويحتمل الاطلاق سقوط الحد عنها لقيام الشبهة الدارئة للحد حيث يحتمل

المشهود به قبلا ان صرحوا بكون الزنا قبلا فهذا موضع الخلاف فقيل لا حد على المشهود عليه واما الشهود فذهب لذلك الشيخ في المبسوط

وابن ادريس والعلامة وجماعة لتعارض البينتين فلا يكون تصديق النساء اولى من تصديق الرجال فلا يثبت الحد وقد قال صلى الله

عليه وآله ادرؤوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا وفي حديث اخر ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله

فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة ومن الوجوه الداخلة المرأة شبهة بقاء العذرة وجواز احتمال عودها

لترك المبالغة في الافتضاض وقيل يحد الشهود وذهب المصنف رحمه الله والشيخ في النهاية وابن الجنيد لحد الشهود

لحكم برد شهادتهم وتحقق القذف بالزنا لعدم شهادتهم ولو اشتبه اذا شهدوا على المرأة بالزنا فادعت

البكارة فنظر اليها النساء فوجدن بكرا فقال تقبل شهادة النساء ولا يستلزم رد شهادة الرجال ومثله رواية السكوني عن الصادق وانما يتحقق

القذف فقط وفيه نظر لمنع كون قبول شهادة النساء يستلزم رد شهادة الرجال لجواز قبول الجانبين والحكم بالتعارض خصوصا مع احتمال

ما ذكر من الزنا دبرا فيكون الحكم نفيه الحد عنها مع ثبوت الزنا بذلك مع قطع النظر عن سند الروايتين والوجه الاول الا ان يصرح الشهود

بكون الزنا دبرا فيحد المرأة حينئذ الا انه لم يعتبر الزاني ومع تعيين الحكم فيه كالمرأة قوله في المقنعة لا يشترط حضور الشهود عند

اقامة الحد بل يقام وان ماتوا او غابوا لا فرار الثبوت بسبب الموجب والمراد بالحد هنا ما عدا الرجم لما سيأتي من الخلاف فيه ويمكن التدريج

عليه حيث يتعذر حضورهم ووجه عدم الوجوب ان لا ان اقامة الحد ليس بهم وخيفة ان يبدو الاصل عدم اشتراط امر اليه بشهادتهم
فيهم وان هانوا او غابوا اختلاف الى حيث نفى الحد بذلك وهذا اذا لم يمكن الغيبة فرارا والا تربص بالحد الى حضورهم لحصول الشبهة
واحد عليهم لانهم ليس برجوع **قوله** قال الشيخ رحمه الله لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم ولعل الاشبه الوجوب لوجوب بدايتهم
بالرجم وجوب حضور الشهود موضع الرجم مبني على وجوب بدايتهم به وقد تقدم ضعف مستند الوجوب وان الاستحباب اقوى فيكون
الحكم في حضورهم كذلك لانه مقدمة للفعل الواجب او المستحب اذا كان الزوج احد الاربعة فيه روايتان ووجه الجمع سقوط الحد
ان اختل بعض شروط الشهادة مثل ان يسبق الزوج بالقذف فيحد الزوج او يدرا بالعان ويحد الباقون وثبوت الحد ان لم يسبق
بالقذف ولم يختل بعض الشرائط قد عرفت فيما سلف ان شهادة الزوج لزوجته وعليها مقبولة ومقتضى ذلك انه لو شهد عليها اربعة
بالزنا احدهم الزوج فيلزم ثبت عليها الحد لوجود المقتضي له وانتفاء المانع ويؤيده رواية ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام في اربعة
شهد واعلى امراة بالزنا احدهم زوجها قال يجلد شهادتهم والمراد بالجواز هنا الصحة وهذا مذهب كثير ولكن ورد جمهار وابن المنع فيقول
شهادتهم والحكم بجلد الشهود عدا الزوج فلا ترده باللعان وهي رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امراة بالزنا
احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل بمضمونها جماعة منهم الصدوق والقاضي وقد عرفت ان الرواية مخالفة للاصول
ومع ذلك ضعيفة السند لان في طريقها محمد بن عيسى اليقطيني وحاله مشهور واسمعيل بن خراش وهو مجهول ولو اضطر الى الجمع
بينهما فالامر كما ذكره والمهم يحمل الثانية على ما لو اختل بعض شروط الشهادة ومنه سبق الزوج بالقذف وثبوت الحد عليها مع اجتماع
الشروط وقد تقدم البحث في هذه المسالة مستوفى في كتاب اللعان **قوله** يجب على الحاكم اقامة حدود الله تعالى بعلمه كحد الزنا اما حقوق
الناس فيقف اقامتها على المطالبة حدا كان او تعزيرا قد تقدم البحث والمختار في ان الحاكم يحكم بعلمه مطلقا لانه اقوى من البينة
حملة الحدود دائما لكان لله تعالى فهو المطالب بها والمستوفي لها وان كانت من حقوق الناس كحد القذف توقفت اقامتها على مطالبة
المستحق فاذا طالب بها حكم بعلمه فيها لان الحاكم بحق الادمي مطلق يتوقف على الالتماس كما تقدم ويؤيد هذا التفصيل رواية الحسين
بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج
الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قلت كيف ذلك قال لان
الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته وان كان للناس فهو للناس **قوله** اذا شهد بعض وردت شهادة الباقين الخ
في وجه ان ردت بامر ظاهر حد الجميع وان ردت بامر خفي فعلى المردود الحد دون الباقين فيه اشكال من حيث تحقق القذف
العاري عن بينة ولو شهد واحد بعد شهادة الزوج حد الراجع دون غيره اذا شهد بعض الاربعة بالزنا فقبلت شهادة بعضهم الباقي
وردت شهادته سواء كان واحدا ام اكثر فحد الشهود قولان احدهما وهو الذي جزم حيث استشكل التفصيل ورجح العلامة انه يحد الجميع
لتحقق القذف العاري عن البينة التي يثبت بها الزنا والثاني التفصيل فان ردت الشهادة بامر ظاهر حد الجميع كما ذكر لاقدام على القذف
مع تحقق عدم السماع وان ردت بامر خفي حد الباقي من الشهود فلا يحد غير المردود لعدم تفريطهم لعدم الاطلاع له على الباطن وانما شهدوا
اعتمادا على ظاهر الحال من عدم المانع من قبول شهادتهم وثبوت الزنا الموجب لنفي الحد عنهم ولانه لولا ذلك لم يامن كل شاهد بالزنا
من رد شهادة اصحابه او بعضهم فيكون خوف الحد ربما يؤدي الى ترك الشهادة وتعطيل الحدود وهذا التفصيل قوي واليه ذهب الشيخ
في كتاب الفروع وابن ادريس واما المردود فان كان رده بظاهر فلا اشكال في حده وان كان بخفي ففي حده قولان للشيخ في المبسوط وقدم له

البعلم

لا يعلم بشهادته فهو كغيره من الشهود وهذا اقوى لان الكلام في اختصاص الحد بالاربع عن الشهادة بعد الخمسة مع استيفاء الحد من المشهود
عليه لم لا لاكمال البينة **قوله** اذا وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما ولا اثم في القتل وعليه القود الا ان يأتي على دعواه ببينة او يصدقه الولي
ان اطلع الانسان على الزانيين ولم يكن من اهل الحدود فمقتضى الاصل عدم جواز اقتصاصه منهما بنفسه لكن وردت الرخصة في جواز قتل الزوج
والزاني بها اذا علم الزوج بهما سواء كان الفعل يوجب الرجم او الجلد كما لو كان الزاني غير محصن او كانا غير محصنين وسواء كان الزوجان حرين
ام عبدين ام بالتفريق وسواء كان الزوج قد دخل ام لا وسواء كان دائما او متمتعا بها لعموم هذه الرخصة المنوطة بنفس الفعل هذا في الظاهر
اما في الحكم عليهما مع نفيه وحد القذف بدون البينة لو قتلهما واحدهما فيه بالمقتول ان لم يقم بينة على ما يوجب القتل ولم يصدقه الولي واما
مع الفعل باطنا الا الانكار ظاهرا او يحلف ان ادعى عليه ويوري بما يخرج به عن الكذب ان احسن الا دعوة في نفس الامر واخذ في هذه الحالة
روى داود بن فرقد في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان اصحاب النبي صلى الله عليه وآله قالوا لسعد بن عبادة ارايت لو وجدت
على بطن امراتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف قال فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ماذا يا سعد فذكر لهما قالوا ومما اجاب
فقال صلى الله عليه وآله يا سعد كيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله بعد راي عيني وعلم الله ان قد فعل قال اي والله بعد راي عينك
وعلم الله انه قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا واعلم ان هذا الحكم مختص فلا ان يأتي ببينة او يصدقه الولي انه
لو ازنى بها الزنا فلا قود عليه وهو يشمل القضاء ما لو كان الزنا يوجب القتل او الجلد وحده وينبغي انها ما صدقه مطلقا وانما يحتاج
ومع ذلك هذا الحكم الى ثبوت اصل الفعل ويختص تفصيل الحد بالرجم والجلد وغيرهما بالامام دون الزوج وهذا امر يتوقف على تحقيق النص
في ذلك والرخصة مقصورة على وجدان الزوج ذلك بالمشاهدة واما البينة فيسمع عنه وعند الحاكم وفي الحاق الاقرار بالمشاهدة او البينة اشكال
ويظهر من الاصحاب جواز اقامة الزوج الحد على الزوجة القول بجواز تولية الحد لكن لا يختص بالقتل كما هو مورد هذه الرخصة بل يجب
ما يوجبه من جلد وغيره **قوله** من افتض بكرا باصبعه لزمه مهر نسائها ولو كانت امة لزمه عشر قيمتها وقيل يلزمه الارش والاول اولى
القول بلزوم عشر القيمة للشيخ والاكثر استنادا الى الرواية الدالة على ذلك وقد تقدم تحريره والقول بالارش لابن ادريس اطراحا للرواية
ورجوعا الى حكم الاصل من الجناية على الامة فيغرم ما انتقصت الجناية من قيمتها والاشهر الاول وان كان المستند لا يخلو من ضعف ولو قيل
بوجوب اكثر الامرين من الارش والعشر كان حسنا لان الارش على تقدير زيادته بسبب نقص حدث في المال بالجناية فيكون مضمونا ولو كان
العشر ازيد فعلى الرواية **قوله** من تزوج امة على حرة مسلمة فوطئها قبل الاذن كان عليه ثمن حد الزاني وهو اثنا عشر سوطا
ونصف وكيفية التنصيف ان يقبض على نصف السوط ويضرب به وقيل ضربا بين ضربين **قوله** من زنى في شهر رمضان نهارا او ليلا عوقب
زيادة على الحد لانتهاكه الحرمة وكذا لو كان في مكان شريف المرجع في الزيادة الى نظر الحاكم وفي حكم رمضان غيره من الازمنة الشريفة كالاعياد
والجمعة ويوم عرفة والمكان الشريف مطلقه

الباب الثاني في اللواط

اما اللواط فهو وطء الذكران بايقاب
وغيره وكلاهما لا يثبتان الا بالاقرار اربع مرات او شهادة اربعة رجال بالمعاينة المراد بالايقاب ادخال الذكر ولو بعض الحشفة لان الايقاب
لغة الادخال فيتحقق الحكم وان لم يجب الغسل واعتبر في الايقاب غيبوبة الحشفة ومطلق الايقاب لا بد اطلق عليه وغيره لغة التفخيذ وبين
الاليتين وكلاهما يطلق عليه اسم اللواط وان كان حكمها مختلفا واطلاق الوطء على القسم في هذا الباب متجوز ولو اطلق الوطء على الايقاب
وحصر غيره باسم اخر وان اوجب الحد المخصوص كان اوفق بالاصطلاح ولكنه تبع في اطلاقه على ذلك الروايات فان في بعضها لا ادري
في رواية حذيفة بن منصور عن الصادق عليه السلام انه سال عن اللواط فقال بين الفخذين وسال عن الموقب فقال ذاك الكفر بما انزل الله على نبيه

ومن علم على حاله تردد شهادته لو علم

حداهما

والسحق والقيادة وهم

في القواعد

الباب الثاني في اللواط

كتم

صلى الله عليه واله على التقريرين فطريق ثبوته طريق الزنا في الاقرار والبينة وفي ترتيب الاحكام السابقة على ما دون ذلك في الاقرار والبينة
ويحكم الحاكم فيه بعلمه اماما كان او غيره على الاصح لانه من حقوق الله تعالى وقد تقدم الخلاف في باب القضاء في حكم الحاكم بعلمه فيه وبالاولى
ثبوته بغيره **قوله** وموجب الايقاب القتل على الفاعل والمفعول اذا كان كل منهما بالغا عاقلا ويستوي في ذلك الحر والعبد والمسلم والكافر والمحصن
وغيره لا خلاف في وجوب قتل اللائط الموقب اذا كان مكلفا والاخبار به متظافرة والعبد مشارك للحر بالاجماع وان كان الحد بغير القتل
ولبعض الباب مستند الى غيره واما استوى السابقين في ذلك فمستنده النصوص وهي كثيرة **قوله** ولو لاط البالغ بالصبي موقبا قتل البالغ
وادب الصبي وكذا لو لاط بالمجنون اما قتل المكلف فلانه حده واما الصبي والمجنون فيؤدبان بما يراه الحاكم صلاحا لعدم التكليف في حقهما
الذي هو مناط الحدود وقد روى ابو بكر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى امير المؤمنين عليه السلام برجل وامرأة وقد لاط زوجها بابنها
من غيره وثقبه وشهد عليه بذلك الشهود فامر به امير المؤمنين عليه السلام فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد قال لو كنت مدركا
لقتلتك لامكانك اياه من نفسك بثقبك **قوله** ولو لاط بعبده حدا معا قتلا او جلدا اي قتلا مع الايقاب وجلدا بدونه لتحقق اللواط المحرم
فيثبت حده ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث نفى الحد لو لاط بمملوكه تشبيها بتحليل ملك اليمين **قوله** ولو ادعى العبد الاكراه سقط
عنه الحد لقيام القرينة بكون العبد محل الاكراه فلذلك قبل قوله فيه بخلاف غيره وينبغي قبول دعوى الاكراه ممن يمكن في حقه ذلك لقيام
الشبهة الدارئة للحد **قوله** ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل وفي ثبوته على المجنون قولان اشبههما السقوط القول بوجوب الحد على المجنون
للشيخين واتباعهما استنادا الى وجوب الحد عليه بالزنا والاصل عندنا ممنوع والاصح ما اختاره المصنف عدم وجوبه عليه كالزنا لعدم التكليف
الذي هو مناط الاحكام والحدود وعلى المعاصي **قوله** ولو لاط الذمي بمسلم قتل وان لم يوقب ولو لاط بمثله كان الامام مخيرا بين اقامة
الحد عليه وبين دفعه الى اهل نحلته ليقيموا عليه حدهم اذا لاط الذمي بمسلم فان كان مما يوجب القتل فلا كلام في قتله وان كان مما دون ذلك فكذلك
لانه مع ذلك يوجب الجلد على المسلم لما روي من ان حد اللوطي مثل حد الزاني ولمناسبته عقوبة الزنا وان كان فعله مع مثله تخير الامام بين الحكم
عليه بحكم شرع الاسلام لعموم الاية وبين رده الى اهل دينه ليحكموا عليه بمقتضى دينهم وقد تقدم توجيه ذلك في الزنا والامر هنا في هذه الكيفية
لخصوصه **قوله** وكيفية اقامة هذا الحد القتل ان كان اللواط ايقابا وفي رواية ان كان محصنا رجم وان كان غير محصن جلد والاول اشهر
مذهب الاصحاب ان حد اللائط الموقب ليس الا القتل ويتخير الامام في جهة قتله فان شاء قتله بالسيف وان شاء القاه من شاهق
وان شاء احرقه بالنار وان شاء رجمه وهو في عدة روايات منها رواية مالك بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلام قال بينا امير المؤمنين
عليه السلام في ملاء من اصحابه اذ اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين اني اوقبت على غلام فطهرني فقال له يا هذا امض الى منزلك
لعل مرارا هاج بك فلما كان من غد عاد اليه فقال له مثل ذلك فاجابه كذلك الى ان فعل ذلك اربع مرات فلما كان في الرابعة قال له
يا هذا ان رسول الله صلى الله عليه واله حكم في مثلك بثلاثة احكام فاختر ايهن شئت قال وما هن قال ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت او دهداه
من جبل مشدود اليدين والرجلين او احراق بالنار فقال يا امير المؤمنين ايهن اشد علي قال الاحراق بالنار قال فاني قد اخترتها
يا امير المؤمنين الحديث ولم ينقل الاصحاب خلافا في ذلك لكن ورد روايات بالتفصيل كما ذكره المصنف منها رواية زرارة عن ابي جعفر
عليه السلام قال الملوط حده حد الزاني والتفصيل واقع في حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد ورواية حماد بن عثمان
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اتى رجلا قال ان كان محصنا القتل وان لم يكن محصنا فعليه الجلد قال قلت فما على المؤتى قال
عليه القتل على كل حال محصنا كان او غير محصن ورواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في كتاب علي عليه السلام اذا اخذ

وكان

ورواية العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله [illegible] قال حد اللوطي مثل حد الزاني [illegible] صحيحة

وكان محصنا رجم وهذه الاخبار مع كثرتها مشتركة في ضعف السند ففي طريق الاولى ابان وهو مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق الثانية
محمد بن سنان وضعفه مشهور وفي طريق الثالثة علي بن محمد وغيره وفي الرابعة [illegible] مع انها لا تنافي المطلوب لان اثبات الرجم
للمحصن لا ينافي الحكم بقتل غيره بغيره لكن قد تقدم ان الامام يتخير في جهة القتل فاذا اراد رجم المحصن [illegible] والشيخ رحمه الله حمل الرواية
على [illegible] اذا كان الفعل دون الايقاب لما سياتي من حكمه **قوله** والامام مخير في قتله بالسيف او تحريقه او رجمه الى قوله ويجوز ان يجمع بين
الحد بهذه وبين تحريقه قد تقدم في الروايات ما يدل على التخيير ويدل على جواز الجمع بين قتله وحرقه ما روي [illegible] امير المؤمنين عليه السلام [illegible]
رجل شهد عليه بذلك **قوله** وان لم يكن ايقابا كالتفخيذ او بين الاليتين فحده مائة جلدة وقال في النهاية يرجم ان كان محصنا ويجلد ان لم يكن
والاول اشبه هذا هو القسم الثاني من اللواط الذي سماه المصنف رحمه الله دون الايقاب وهو ما كان فعلا بين الفخذين او بين الاليتين ونحوهما
وقد اختلف الاصحاب في حكمه فالمشهور الجلد مائة [illegible] ذهب الى ذلك المفيد والمرتضى وابنا ابي عقيل وسلار وابو الصلاح وابن ادريس
والمصنف وسائر المتاخرين للاصل والشك في وجوب الزائد فيكون شبهة يدرأ بها ولرواية سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام في الرجل يفعل بالرجل
قال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف فظاهره المراد بالحد الجلد وقال الشيخ في كتابي الاخبار والنهاية
وتبعه القاضي وابن حمزة يرجم ان كان محصنا ويجلد ان لم يكن جمعا بين الروايات السابقة وبين ما دل على قتل اللائط مطلقا بحمل الاول على غير
الموقب والثاني على [illegible] وابن الجنيد وجوب القتل مطلقا [illegible] في غير الموقب وجعل
الايقاب هو الكفر بالله [illegible] رواية [illegible] وحمل على المبالغة [illegible] او على المستحل مع ان طريق هذه الرواية ضعيف
وسليمان بن هلال مجهول الحال وابان يحتمل ان يشاركه الاول **قوله** ويستوي فيه الحر والعبد والمسلم والكافر والحر والعبد [illegible] وجوب
الجلد معنى اذ لا يتنصف هنا على العبد بخلاف الزنا وحمل في شرح الارشاد مستند ذلك اجماع الاصحاب [illegible] ايجاب القتل في الاستواء والمسلم
والكافر [illegible] عدم كون الفاعل كافرا والمفعول مسلما والا قتل الكافر مطلقا كما مر **قوله** والتعزير [illegible] **قوله** وان تكرر الفعل
وتخلل الحد [illegible] قتل في الثالثة ابن ادريس وقد تقدم في حد الزنا انه يصح رواية ان كان القول بقتله في الرابعة احوط في الدماء واليه ذهب
الاكثر والتقريب هنا كما تقدم لان المستند رواية صحيحة يونس العامة في اصحاب الكبائر **قوله** والمجتمعان تحت ازار واحد مجردين وليس بينهما
رحم يعزران من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين سوطا ولو تكرر ذلك منهما وتخلل التعزير حدا في الثالثة اختلف الاصحاب في الروايات في حكم المجتمعين
تحت ازار واحد مجردين فذهب الشيخ وابن ادريس والمصنف واكثر المتاخرين الى انهما يعزران من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين سوطا لعدم بلوغ
الفعل فيهما الفعل الموجب للحد الكامل واما عدم نقصان التعزير عن ثلثين فلرواية سليمان بن هلال قال سال بعض اصحابنا ابا عبد الله
عليه السلام فقال جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد فقال ذوا محرم فقال لا قال من ضرورة قال لا قال يضربان ثلثين سوطا ثلثين سوطا
وفي رواية ابن سنان عنه عليه السلام يجلد [illegible] فيكون [illegible] في الغايتين وما بينهما منوطا بنظر الامام والمستند في الطرفين ضعيف
وقال الصدوق وابن الجنيد انهما يجلدان مائة جلدة تمام الحد وبه اخبار كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال حد الجلد ان يوجد
في لحاف واحد والرجلان يجلدان اذا وجدا في لحاف واحد الحد ورواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام
قال كان علي عليه السلام اذا اخذ الرجلين في لحاف ضربهما الحد فاذا اخذ المرأتين في لحاف ضربهما الحد ورواية ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام وغيرها
من الاخبار المعتبرة الاسناد واجاب [illegible] بحمل الحد على التعزير [illegible] جمعا بين الادلة وفيه نظر لان هذه اكثر واجود
سندا وليس فيها التقييد بعدم المحرمية بينهما وعدم القيد اجود لان المحرمية لا تجوز الاجتماع المذكور وان لم يوجب التحريم والمراد بالرحم حيث

بابن ضربه

يسقط الرابعة وهو الاشبه بهذا الشهر على القول بوجوب الجلد على غير الموقب والقول بقتله في الثالثة

الحد

خلق القرآن وهو اعم من المحرم الذي هو عبارة عن تحريم النكاح المؤبد وهو يؤيد عدم فائدة هذا القيد لان القرابة لا دخل لها في تحقيق هذا الحكم قوله وكذا
[illegible] على ما ليس بمحرم بشهوة والضم والتقبيل من غير مستحق فانه التعزير مطلقا كغيره من المحرمات بل الامر فيه اكد فقد روي ان من قبل غلاما
بشهوة [illegible] ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعد له جهنم [illegible] ومن قبل غلاما بشهوة الجمه الله يوم القيامة بلجام
نار والوجه المقتضي لعدم [illegible] كون التقبيل بشهوة لتحريمه مطلقا ولذا اطلق في الاخبار وروى اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد
الله عليه السلام محرم قبل غلاما بشهوة قال يضرب مائة سوط قوله واذا تاب اللائط قبل قيام البينة سقط عنه الحد [illegible] الكلام فيه كالكلام
في الزاني وقد تقدم قوله والحد في السحق مائة جلدة حرة كانت او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة للفاعلة والمفعولة وقال في النهاية ترجم
مع الاحصان وتجلد مع عدمه والاول اولى [illegible] وجوب الجلد مطلقا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه المفيد والمرتضى
وابو الصلاح وابن ادريس واكثر المتاخرين لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال المساحقة تجلد والمراد بالجلد الحد المغاير للرجم [illegible]
[illegible] والاصالة البراءة من الزائد على ذلك وفيه نظر لان [illegible] والحكم بالجلد للمساحقة في الخبر لا اشكال فيه [illegible] المطلوب
مع [illegible] في سند الرواية [illegible] وقال الشيخ في النهاية وتبعه القاضي وابن حمزة ترجم المحصنة وتجلد غير المحصنة [illegible]
حفص عن الصادق عليه السلام انه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المرأة ما ذكر الله ذلك في القرآن فقال بلى
قالت واين هن قال هن اصحاب الرس وحد الزاني مشترك بين الجلد والرجم فيكون ذلك الحد مشتركا واجيب بان [illegible]
للامرين فلا يكون على خلاف الاصل [illegible]
الاخبار مشكل واعلم ان المراد بقول المرأة في الخبر [illegible] ذكر الله ذلك في القرآن اشارة الى السحق [illegible]
[illegible] اصحاب الرس [illegible] القرآن [illegible]
وقد روي ان ذلك الفعل كان في اصحاب الرس [illegible] قوله واذا تكررت المساحقة مع اقامة الحد ثلاثا قتلت في الرابعة
على انها لا يوجب القتل ابتداء [illegible] في الثالثة او الرابعة مع تخلل الحد كما تقدم في نظائره من الكبائر ولم يذكرها هنا الخلاف في الثالثة او
على الحد مرتين [illegible]
واحدة دون الحد فان تكرر الفعل منهما والتعزير مرتين اقيم عليهما الحد في الثالثة فان عادتا قال في النهاية قتلتا والاولى الاقتصار على التعزير
احتياطا في التهجم على الدم والكلام في تحريم نوم المرأتين مجردتين تحت ازار واحد كالكلام في الرجلين وقد تقدم ذكرهما معا في الاخبار
ثم ان اوجبنا في هذا الفعل الحد كاملا فلا اشكال في قتلهما مع تخلل الحد مرتين او ثلاثا في الثالثة او الرابعة واما [illegible] الحكم فيه التعزير
فان مقتضاه عدم الحكم بالقتل مطلقا واليه ذهب اكثر المتاخرين وذهب الشيخ في النهاية وابن البراج والعلامة في المختلف [illegible]
بالتعزير [illegible] في الرابعة مع تخلل الحد لرواية ابي خديجة عن الصادق قال لا ينبغي لامرأتين تناما في لحاف [illegible]
نهيتا عن ذلك فان وجدتا بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حدا حدا فان وجدتا في الرابعة قتلتا [illegible]
تقتلها في الرابعة وفيه ان الرواية ضعيفة السند [illegible] لانهم يقولون بوجوب الحد بهذا الفعل [illegible]
تقتلها في الرابعة ان اراد به [illegible] الحد [illegible] لكن لا يقولون به [illegible] ومن ثم اختار المصنف الاقتصار
على التعزير مطلقا وهو الاوجه ان لم نقل بالحد كما اختاره الصدوق والا كان القول بقتلها [illegible]
لم يجز فيها الكفالة [illegible]

[illegible] في الثالثة او الرابعة [illegible] الامكان [illegible]

[illegible] ان الثالثة [illegible]

بيرا حيث لا يفضي المصلحة بتعجيل تحققها كما سبق [illegible] واجب على الامام [illegible] ثم لم يجز فيه الشفاعة لانه لا شفيع الا فيما هو حق [illegible]
ورد بذلك روايات كثيرة فمنها ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا كفالة في حد [illegible] وقد كان يشفع عنده كثيرا [illegible] لا يشفع في حد
وقال من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فهو مضاد الله في امره وعن امير المؤمنين عليه السلام قال لا يشفع احد في حد [illegible]
قوله لو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت قال في النهاية على المرأة الرجم وعلى الصبية جلد مائة بعد الوضع ويلحق الولد بالرجل ويلزم المرأة المهر
اما الرجم فعلى ما مضى من التردد [illegible] والاقتصار على الجلد واما جلد الصبية فموجبه ثابت وهو المساحقة واما لحوق الولد فلانه ماء غير زان وقد
تخلق منه الولد فيلحق به واما المهر فلانها سبب في ذهاب العذرة وديتها مهر نسائها وليست كالزانية في سقوط دية العذرة لان الزانية
اذنت في الافتضاض وليست هذه كذلك وانكر بعض المتأخرين ذلك [illegible] ان المساحقة كالزانية في سقوط دية العذرة وسقوط النسب [illegible]
[illegible] محمد بن مسلم في الصحيح قال سمعت ابا جعفر وابا عبد الله عليهما السلام يقولان بينا الحسن بن علي في مجلس امير المؤمنين عليه السلام
اذ اقبل قوم فقالوا يا ابا محمد اردنا امير المؤمنين عليه السلام قال وما حاجتكم قالوا اردنا ان نسأله عن مسألة قال وما هي تخبرونا بها فقالوا امرأة
جامعها زوجها فلما قام عنها قامت [illegible] فوقعت على جارية بكر فساحقتها فالقت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا فقال الحسن عليه السلام
معضلة وابو الحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين عليه السلام وان اخطأت فمن نفسي فارجو ان لا اخطئ ان شاء الله يعمد
الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لانها محصنة وينتظر
بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد قال فانصرف القوم من عند الحسن فلقوا امير المؤمنين عليه السلام
فقال ما قلتم لابي محمد وما قال لكم فاخبروه فقال لو انني المسؤول ما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني وروى اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام نحو
ذلك وعمل بمضمونها الشيخ واتباعه والمصنف رحمه الله وافق على الاحكام الثلاثة غير الرجم وابن ادريس رد الاحكام كلها عدا اثبات الجلد على البكر نظرا
الى وجود مقتضاه وهو المساحقة واعترض على الرجم [illegible] من كون الحد للجلد مطلقا وعلى الحاق الولد بالرجل بانه غير مولود على فراشه
وقد قال صلى الله عليه وآله الولد للفراش [illegible] لان الفراش عبارة عن المعقود عليها مع امكان الوطء [illegible] المرأة
بالمهر [illegible] والزانية لا مهر لها [illegible]
جوابه [illegible] الحاق الولد [illegible]
[illegible]
بينها [illegible] لان الزانية اذنت في الافتضاض [illegible]
والجلد [illegible] الشيخ واتباعه من الموجبين الرجم على المساحقة [illegible]
لو ورد فيه الا [illegible] الرواية [illegible]
[illegible] الولد بالمرأة اما الكبيرة فلا يلحق بها قطعا [illegible] واما الصغيرة [illegible]
[illegible] فيلحق بها [illegible] قوله واما القيادة فهي الجمع
بين الرجال والنساء للزنا او بين الرجال والرجال للواط [illegible] ويحلق رأسه ويشهر [illegible] قال في النهاية [illegible] وقال المفيد [illegible] في
الثالثة والاول [illegible]
حلق رأسه [illegible] وينفى عن البلد [illegible] وقال المفيد [illegible]

بيان على اصحاب [illegible]

الحاق [illegible]

ابو الصلاح وسلار واراد ابو الصلاح فان عاد ثالثة جلد فان عاد [illegible] فان تاب قبلت توبته وجلد فان ابا التوبة قتل فان تاب ثم احدث

بعد التوبة خاصة قتل على كل حال وليس في الباب من الاخبار سوى رواية عبد الله بن سنان عن الصادق وقد سأله عن حد القواد فقال يضرب

ثلاثة ارباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه وتدل على كونه [illegible] كما ذكره الشيخ لكن ليس فيه الحلق والشهرة [illegible]

في طريقها محمد بن سليمان وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة وغيره ومن ثم جعل المحقق [illegible] الضعيف لعدم وقوفه على

مستنده وقد احسن ابن الجنيد رحمه الله حيث اقتصر من حكم القيادة على ذكر الرواية

الباب الثالث في حد القذف

والنظر في امور اربعة الاول في الموجب وهو الرمي بالزنا واللواط القذف من الذنوب الكبائر روى [illegible] عن النبي صلى الله عليه وآله قال اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هي يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات ويتعلق بالقذف الحد بالاجماع قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة وروى عبد الله بن سنان في الحسن قال قال ابو عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام ان الفرية ثلث يعني ثلث وجوه رمي الرجل بالزنا واذا قال ان امه الزانية واذا ادعى لغير ابيه فلذلك يجلد ثمانون واصل القذف الرمي بالحجارة [illegible] فكان الساب يرمي المسبوب بالعظيم المؤذي قوله ولو قال لولده الذي اقر به لست ولدي وجب عليه الحد وكذا لو قال لغيره لست لابيك هذه الصيغة [illegible] القذف الصريح لغة وعرفا فيثبت بها الحد و[illegible] بالتسوية بين الصيغتين خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما وجعل الثانية قذفا دون الاولى استنادا الى ان الاب يحتاج الى تاديب الولد [illegible] الزجر عما لا يليق [illegible] فيحمل ذلك على التاديب والاجنبي بخلافه فهذا اذا لم يقصد به القذف والا كان قذفا اجماعا قوله ولو قال زنت بك امك او قال يا ابن الزانية فهو قذف للام وكذا لو قال زنى بك ابوك او يا ابن الزاني فهو قذف للاب ولو قال يا ابن الزانيين فهو قذف لهما ويثبت به الحد لو كان المواجه كافرا لان المقذوف ممن يجب له الحد فايدة تعيين المقذوف من الابوين والمواجه يظهر فيما لو اختلف حكمهما في ايجاب الحد وعدمه كما لو كان المحكوم بقذفه مسلما والمنزوع عنه كافرا او بالعكس وفي التوقف ثبوته على مرافعة المستحق [illegible] لو كون القذف للابوين او لاحدهما دون المواجه فيعزر المواجه زيادة على الحد لايذاء المحرم بمواجهته بالقذف وان كان متعلقه غيره قوله ولو قال ولدت من الزنا ففي وجوب الحد لامه تردد لاحتمال انفراد الاب بالزنا ولا يثبت الحد مع الاحتمال اما لو قال ولدتك امك من الزنا فهو قذف للام وهنا الاحتمال اضعف ولعل الاشبه عندي التوقف لتطرق الاحتمال وان ضعف هنا مسئلتان آ اذا قال لغيره ولدت من الزنا فيكون قذفا [illegible] به الحد لكن يقع الاشتباه في متعلقه وفي مستحق الحد فقد ذهب الشيخ والقاضي والمص في النكت وجماعة الى انه للام لاختصاصها بالولادة ظاهرا وقد نسب الولادة الى الزنا بحرف الجر ومقتضاه نسبة الام الى الزنا لانه على هذا التقدير ولدتها [illegible] زنا ولانه الظاهر عرفا والحقيقة العرفية اولى من اللغوية وقيل يختص بالابوين معا لان نسبتها اليهما واحدة فلا اختصاص لاحدهما دون الاخر ولان الولادة انما يتم بهما [illegible] والدال لغة وعرفا وقد نسب الولادة الى الزنا وهي قائمة بهما فيكون القذف لهما وهو احد قولي العلامة والشهيد في الشرح والثاني انه لا يثبت لاحدهما ولا للمواجه اما المواجه فظ لانه لم ينسب الفعل اليه واما الابوان فلان هذا اللفظ يحتمل كون الزنا مختصا بالام لان الولادة محققة بهما كما ذكر ويكون الاب مشتبها عليه او مكرها فلا يتحقق نسبته اليه بمجرد ذلك وكونه [illegible] النسب يقوم بكل واحد منهما ويحتمل كون الام مكرهة او مشتبها عليها ويصدق كونه مولودا [illegible] وكونه مولودا [illegible] الاحتمال في اللفظ بالنسبة الى كل منهما لم يعلم كونه قذفا لاحدهما بخصوصه والمستحق [illegible] وهذا هو الاقوى [illegible] كلام المص هنا لانه قوله لاحتمال انفراد الاب لا يريد به ان الاب داخل في القذف على التقدير [illegible]

كون الفعل من الام يحتمل كونها من الاب بان يكون منفردا بالزنا ومع الاحتمال يسقط الحد للشبهة ومراعاة اللفظ في القذف صريحا [illegible] المقذوف لا يوجب الحد لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع واحد يقذف احد [illegible] ولم يعلم المقذوف فانه لا [illegible] ويمكن الفرق بان الحق في المتنازع في الابوين فاذا اجتمعا على المطالبة تحتم الحد لمطالبة المستحق قطعا وان لم يعلم عينه ولعل هذا اجود [illegible] المطالبة [illegible] الاشتباه و[illegible] عدم ثبوت الحد لعدم العلم بمطالبة المستحق [illegible] بذكر الام فقال ولدتك امك من الزنا فان قلنا بثبوت الحد في السابقة للام خاصة فهنا اولى فلا اشكال في ثبوته هنا [illegible] ابن ادريس [illegible] وان قلنا بعدم ثبوته لها في [illegible] احتمل ثبوته هنا لانه ظ في نسبته اليها ويحتمل العدم لان ولادتها اياه من الزنا اعم من كونها زانية لجواز كون الزاني هو الاب وهي مكرهة او شبه عليها ولان [illegible] الولادة على التقديرين [illegible] وتوسط الام في الولادة لازم عليهما فلا فرق بين المسئلتين وان كان الاشكال في هذه اقوى والمص رجح هنا التوقف ايضا لقيام الاحتمال الرافع للحد بالشبهة وان ضعف وهو وجه الا ان لو اجتمع الابوان على المطالبة بالحد كما سبق [illegible] القول بثبوته [illegible] احتمال العدم ايضا لان مطالبة كل واحد منهما غير معلوم [illegible] الثابت [illegible] جواز [illegible] الانفراد [illegible] الاحتمال قوله ولو قال زنيت بفلان او لطت به فالقذف للمواجه ثابت وفي ثبوته للمنسوب اليه تردد قال في النهاية والمبسوط يثبت حدان لانه فعل واحد متى كذب في احدهما كذب في الاخر ونحن لا نسلم [illegible] الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول [illegible] ان يكون احدهما مختارا دون صاحبه [illegible] قذف المواجه [illegible] واما المنسوب اليه [illegible] الشيخ في النهاية [illegible] الفعل [illegible] وهو ممنوع [illegible] في المفعول [illegible] الفعل واحد واختلاف النسبة [illegible] الفعل والثاني عدم ثبوته للمنسوب اليه [illegible] نسبة الفعل اليه [illegible] لجواز المكره [illegible] فيكون شبهة تدرأ بها الحد [illegible] في النكت [illegible] الاقوى ثبوته [illegible] بالاكراه [illegible] المكره [illegible] في المطالبة [illegible] ثبوت الحد [illegible] القذف للمواجه فيكون قذفا للاخر [illegible] كما ذكره المص في النكت قوله ولو قال لابن الملاعنة يا ابن الزانية فعليه الحد ولو قال لابن المحدودة قبل التوبة لم يجب به الحد وبعد التوبة يثبت الحد الفرق بين الملاعنة والمحدودة قبل التوبة وان اشتركتا في اقامة البينة [illegible] حيث ان شهادة الزوج عليها بمنزلة الشهود الاربعة [illegible] وجب عليها الحد [illegible] شهادات الزوج [illegible] البينة لثبوت الزنا [illegible] ومن ثم كان لها دفعها باللعان ولو كان ثبوته بالبينة [illegible] لها دفعه [illegible] بالنسبة الى الزوج خاصة [illegible] عليها الزنا بالبينة قبل التوبة [illegible] الذي [illegible] ثبوت الحد على القاذف ولو تابت سقط حكم ذلك الفعل [illegible] اسماعيل بن الفضل الهاشمي [illegible] قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة زنت فاتت بولد واقرت عند امام المسلمين [illegible] الزنا فاقيم عليها الحد وان ذلك الولد [illegible] رجل [illegible] قال يجلد [illegible] الزانية [illegible] حد القذف [illegible] التوبة واقامة الامام عليها الحد [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قذف ملاعنة قال عليه الحد قوله ولو قال لامرأة

زنيت بك قال اما صرح على التردد المذكور هو المذكور في المسئلة بقوله زنيت بك لانه صرح حيث احتمال كونه مكرها فلا يكون قذفا لها والاقوى
ثبوته ما لم يدع الاكراه بتقريب ما سبق ولما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد
لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد فيه الا ان يشهد على نفسه اربع شهادات بالزنا عند الامام فلا بد من ثبوت الحد انا زنيت بك والانه
لان حد القذف ثابت على المذكور في الرواية للكلمة الاولى وهي قوله يا زانية وبقي حكم الاخرى على الاشتباه ولا يلزم من تعليق الحكم على الامرين ثبوته
مع احدهما الا انه ثابت بالاول فيبقى الدليل خارج **قوله** ولو قال لابنه يا ديوث او يا كشخان او يا قرنان او غيرها من الالفاظ فان افادت القذف في عرف القائل لزم
الحد وان لم يعرف فايدتها او كانت مفيدة لغيره فلا حد ويعزر ان افادت فايدة يكرهها المواجه هذه الالفاظ ليست من صريح القذف لغة ولا يوجب
القذف الا معنى الالفاظ عرفا فيرجع فيها الى عرف القائل فان افادت القذف لزمه الحد والا فلا فان تغلب القرنان والكشخان لم اجدها في كلام العرب
ومعناها عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقد قيل ان الديوث هو الذي يدخل الرجال على امرأته وقيل القرنان من يدخل على بناته
والكشخان على اخواته وعلى هذا فان كان ذلك متعارفا عند القاذف ثبت عليه الحد صحيحا لما ثبت العرف على اللغة والا فان افادت فايدة
يكرهها المواجه دون ذلك فعليه التعزير وان انتفى الامران فلا شيء **قوله** وكل تعريض بما يكرهه المواجه ولم يوضع للقذف لغة ولا عرفا يثبت به
التعزير لا الحد كقوله انت ولد حرام الى قوله ولو كان المقول له مستحق الاستخفاف فلا حد ولا تعزير وكذا كل ما يوجب اذى كقوله يا اجذم او يا ابرص
ما كان اذى المسلم غير المستحق الاستخفاف محرما فكل كلمة يقال له ويحصل له بها اذى ولم يكن موضوعة للقذف بالزنا وما في حكمه لغة وعرفا يجب
بها التعزير لفعل المحرم كغيره من المحرمات ومنه التعيير بالامراض ففي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
رجلا بغير قذف يعرض به هل يجلد قال عليه التعزير والمراد بكون المقول له مستحق الاستخفاف ان يكون متظاهرا بفسقه فانه لا حرمة له
[illegible] عن الصادق عليه السلام اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي بعض الاخبار من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب والبدع [illegible]
فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم لئلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلموا من بدعهم
يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة ويظهر من قوله فلا حد ولا تعزير ان بعض المذكورات يوجب الحد ولولا
ما كان لنفيه فايدة وليس كذلك لان جميعها يوجب التعزير والاولى لفظ الحد والاقتصار على نفي التعزير كما صنع في القواعد واما الحاق قوله
انت ولد حرام بالالفاظ التي لا يثبت بها القذف هو المشهور بين الاصحاب صرح به الشيخان والاكثر وخالف في ذلك ابن ادريس فقال اذا قال
له انت ولد حرام فهو كقوله لولد زنا لعدم الفرق بينهما في العرف وعادة الناس وما يريدونه بذلك واجيب بمنع دلالة العرف على ذلك
بل كثيرا ما يطلق على كون نفسه ذي الفعل حيث انعقد في نحو الحيض ولو فرض احتماله الامرين فليس بصريح في القذف لقيام الاحتمال الدارئ للحد
قوله ويشترط في وجوب الحد الكامل الحرية قيل نعم وقيل لا يشترط فعلى الاول يثبت نصف الحد وعلى الثاني يثبت الحد كاملا وهو ثمانون
اكثر الاصحاب ومنهم الشيخ في النهاية والخلاف والمصنف في النافع وان توقف هنا على عدم اشتراط الحرية في ثبوت الحد الكامل على
القاذف بل ادعى عليه الاجماع لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والذين جمع معرف فيفيد العموم ولقول الصادق عليه السلام
في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين هذا من حقوق الناس وفيها اشارة الى التعليل بانه من حقوق الناس فلا ينتصف [illegible] وذا
ينتصف على المملوك كغيره من الروايات وقال الشيخ في المبسوط وابن بابويه يجلد اربعين لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب ورواية القاسم بن سليمان عن ابي عبد الله عليه السلام في العبد يفتري على الحر كم يجلد قال اربعين وقال اذا اتى بفاحشة
فعليه نصف العذاب واجيب بان المراد بالفاحشة الزنا على ما ذكره المفسرون ولانها نكرة مثبتة فلا يعم والرواية معارضة بالاجماع ايضا

هو

وروى داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا رأيتم اهل الريب والبدع من بعدي [illegible]

هو اجود سندا وحملته على التقية وقد نقل الشهيد رحمه الله في الشرح عن المصنف انه نقل في المسئلة قولين ولم يرجح احدهما مع ظهور المرجح
فان القول بالتنصيف نادر جدا [illegible] نقل القولين في المسئلة **قوله** ولو ادعى المقذوف الحرية وانكر
القاذف فان ثبت احدهما عمل عليه وان جهل ففيه تردد اظهره ان القول قول القاذف اذا ادعى المقذوف حريته ليتم عليه الحد كملا وانكر القاذف
وادعى الرقية بناء على القول بتنصيف الحد على المملوك وان ثبت احد الامرين من الحرية او الرقية بالبينة او غيرها فلا كلام وان جهل الامران ففي تقديم
قول ايهما قولان للشيخ في الخلاف والمبسوط الاول اختار تقديم قول القاذف عملا باصالة البراءة من ثبوت الزايد وفي المبسوط نقل القولين
تقديم قول القاذف بما ذكر من الخلاف وتقديم قول المقذوف باصالة الحرية قال وهما قويان والاقوى ما اختاره المصنف من تقديم قول القاذف
للتعارض بين الاصلين المقتضي لقيام الشبهة في الزايد فيسقط **قوله** المقذوف ويشترط فيه الاحصان وهو هنا عبارة عن البلوغ وكمال العقل والحرية
والاسلام والعفة فمن استكملها وجب بقذفه الحد ومن فقدها او بعضها فلا حد وفيه التعزير كمن قذف صبيا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا
احصان المقذوف شرط في وجوب الحد على قاذفه قال تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والمراد به هنا الجمع لامور اربعة التكليف وهو
يعم البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة عن الزنا والمراد بها الوطء الموجب للحد وقد تقدم اطلاق الاحصان على معان اخر غير
هذا فان استكمل هذه الاوصاف وجب بقذفه الحد والا فالتعزير في غير الاخير فلا يحد قاذف الصبي والمجنون والمملوك والكافر بل يعزر للايذاء
واما قاذف غير العفيف فمقتضى العبارة انه يعزر ايضا وبه صرح في القواعد والتحرير وتنظر فيه شيخنا الشهيد رحمه الله حيث دل الخبر
السابق على سقوط حرمته ولعل القذف بالزنا مستثنى [illegible] واطلاق النهي عنه وقد [illegible] لا حد لقذف الصبي والمجنون صحيحة الفضيل بن يسار
قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم يكن عليه حد ولو قذفه رجل لم يكن عليه حد وفي رواية
ابي مريم الانصاري عن الباقر عليه السلام وقد سأله عن الغلام يقذف هل يجلد قال لا وذكر لو ان رجلا قذف الغلام يقذف هل يجلد قال لا وذلك
لو ان رجلا قذف الغلام يقذف هل يجلد قال لا وذكر لو ان رجلا قذف الغلام لم يجلد وعلى نفي حد قذف الكافر رواية اسمعيل بن الفضل قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وعلى نفيه بقذف المملوك رواية
عبيد بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لو اتيت برجل قد قذف عبدا مسلما بالزنا لا يعلم منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا
وهو محمول على نفي الحد واثبات التعزير وليس على انتفائه بقذف غير العفيف دليل صريح والروايتان السابقتان غير صريحتين في ذلك فينبغي
حملهما على المستحق له بغير القذف **قوله** ولو قال يا ابن الزانية او امك زانية وكانت امه كافرة او امة قال في النهاية عليه الحد تاما لحرمة
ولدها والاشبه التعزير وجه وجوب التعزير خاصة ان المنسوب اليه كافر فلا يجب بقذفه سوى التعزير كما لو واجهه به ولاصالة براءة الذمة
عن الزايد وحرمة الولد غير كافية في تحصين الام لما تقدم من اشتراط الاسلام وهو منتف والشيخ رحمه الله استند في قوله بثبوته الى رواية
عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها قال يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها وفيها قصور
في السند والدلالة اما الاول فلان في طريقها ابان بن عثمان [illegible] وهو مشترك بين الثقة وغيره واما الثاني فمن وجهين احدهما
قوله فيقذف ابنها فانه اعم من كونه بنسبة الزنا اليها وان كان ظاهر قوله ان المسلم قد حصنها يشعر به ولان القذف لذلك ليس قذفا لابنها
بل لها ومن ثم كان المطالب بالحد هو الام والثاني ان قوله يضرب القاذف فانه اعم من كونه حدا او تعزيرا لاشتراكهما في مطلق الضرب وتحتمل
قوله بانه يقتضي ذلك [illegible] على الرواية التي رواها الشيخ في التهذيب واما الكليني فانه رواها بطريق اخر وليس فيه بيانه وذكر في [illegible]
بعد قوله ويضرب القاذف ويضرب حدا [illegible] ينبغي الايراد الاخير ويؤيده التعليل بالتحصين ووافق الشيخ على ذلك جماعة وقبله ابن الجنيد

الحد حم
عن الصادق ع
التعزير م

وذكر [illegible] عن الباقر عليه السلام قال [illegible] ان [illegible] عبد الله بن عمر بن عبد العزيز [illegible]

فترك ذلك والاقوى الاول **قوله** ولو قذف الاب ولده لم يحد وكذا لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها الا ولده منهم [illegible]

كان لهم الحد تاما اذا قذف الاب ولده قذفا يوجب الحد لو كان من غيره [illegible] لانه لا يثبت على الاب عقوبة لاجل ولده [illegible]

[illegible] حيث [illegible] الاجل حق الولد [illegible] الاحكام [illegible] محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا

قال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له قلت فان قذف ابوه امه قال ان قذفها وانتفى من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه وفرق

بينهما ولم تحل له ابدا قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه حية [illegible] ولم ينتف من ولدها جلد الحد لها ولم يفرق بينهما قال وان كان قال لابنه يا ابن

الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من ياخذ بحقها منه الا ولدها منه فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها وان كان لها ولد من غيره

فهو وليها يجلد له وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون باخذ الحد جلد لهم **قوله** اذا قذف جماعة واحدا بعد واحد فلكل واحد حد ولو

قذفهم بلفظ واحد وجاؤوا به مجتمعين فللكل حد واحد ولو افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب ومستنده صحيحة

جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد

حدا وانما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه وبين رواية الحسن العطار عنه عليه السلام في رجل قذف قوما جميعا

قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا بحمل الاولى على ما لو كان القذف بلفظ

واحد والثانية على ما لو جاؤوا به مجتمعين وابن الجنيد عكس الامر فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبالمتعدد [illegible]

موجبا للاتحاد ان جاؤوا به مجتمعين والتعدد ان جاؤوا به متفرقين [illegible] في الخبر الاول [illegible] طريق

الثاني [illegible] مطلق وهو مشترك بين [illegible] وغيره والحسن العطار ممدوح خاصة وانما يتم [illegible] الخبر الاول [illegible] جماعة صدق القذف

المدلول عليه بالفعل وهو [illegible] بالجماعة القذف المتعدد [illegible] صدق القوم [illegible] شمل القذف المتعدد والمتحد [illegible]

يقتضي التفصيل فيهما ولا يقولون به وفي الباب احتمال اخر [illegible] **قوله** وحكم التعزير كذلك لو قال لجماعة [illegible]

معنى الاختلاف هنا المشهور بين الاصحاب ان حكم التعزير حكم الحد في التفصيل السابق [illegible]

لجماعة فان قال لكل منهم انه فاسق مثلا [illegible] مجتمعين [illegible] حكم التعزير [illegible]

لكن تداخل الحد يقتضي تداخل التعزير الاضعف بطريق اولى واما المتعدد فهو باق على الاصل وانكر ذلك ابن ادريس واوجب التعزير لكل

واحد مطلقا [illegible] بتعدد السبب [illegible] لا نقول به [illegible]

[illegible] الاختلاف في التعزير [illegible] المرجع [illegible] فلا يفرق فيه بين المتحد والمتعدد [illegible]

في زيادة [illegible]

عدد المقذوف [illegible] التعزير [illegible] الحد [illegible]

[illegible] **قوله** حد القذف موروث يرثه من يرث المال من الذكور

والاناث عدا الزوج والزوجة [illegible] حد القذف موروثا [illegible] للاقارب المقذوف الذين يرثون ماله [illegible]

[illegible] مع عفو الباقين [illegible] حصة [illegible]

المطالبة [illegible] يورث [illegible] المال [illegible]

الزوجان

مع عمر

الذي

مجتمعين [illegible]

الناس مجتمعا [illegible]

[illegible]

بتمام الحد

الزوجان ولم يكن للواحد المطالبة بالحد [illegible] وفي رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول ان الحد لا يورث كما تورث

الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه ومن تركه ولم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان

فان عفا عنه احدهما كان للاخر ان يطالب بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا **قوله** لو قال ابنك زان او لائط او ابنتك زانية فالحد لهما

لا للمواجه فان سبقا بالاستيفاء او العفو فلا بحث وان سبق الاب قال في النهاية له المطالبة والعفو وفيه اشكال لان المستحق موجود وله

ولاية المطالبة فلا يتسلط الاب كما في غيره من الحقوق وقد تقدم ان قوله ابنك [illegible] قذف للمنسوب اليه [illegible]

قبيح ولازم ذلك [illegible] المطالبة والعفو فيه للمقذوف لا للمواجه كما في غيره من الحقوق والى هذا ذهب الاكثر وقال الشيخ في النهاية ان للاب

العفو والاستيفاء واحتج له في المختلف بان العار لاحق به فله المطالبة بالحد والعفو والكبرى ممنوعة **قوله** اذا ورث الحد جماعة لم يسقط بعضه

بعفو بعض وللباقين المطالبة بالحد تاما ولو بقي واحد [illegible] وكان المستحق واحدا فعفى فقد سقط الحد [illegible]

[illegible] ميراث [illegible] وانما هو مجرد ولاية فلا يسقط [illegible] بعفو بعض الورثة وانما يسقط بعفو الجميع لانه حق ادمي فيقبل

العفو كغيره من حقوقه ولا فرق في ذلك بين الزوجة وغيرها ولا بين وقوع العفو بعد المرافعة الى الحاكم وقبله وللشيخ رحمه الله قول بان

المقذوف لو [illegible] الحاكم لم يكن له بعد ذلك العفو لصحيحة محمد بن مسلم قال سالته عن الرجل يقذف امراته قال يجلد قلت ارايت

ان عفت عنه قال لا ولا كرامة وحملها الشيخ على ان عفوها [illegible] بعد رفعه الى الحاكم [illegible]

في المقنع [illegible] من ذلك الزوجة فليس لها العفو مطلقا عملا بهذه الرواية [illegible]

فانه تخصيص بغير دليل والاصح جواز العفو مطلقا **قوله** اذا تكرر الحد بتكرر القذف [illegible] في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اولى [illegible]

ان القذف من الكبائر والرواية الصحيحة ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وفي الرابعة [illegible] احوط في مراعاة حق الدماء وقد تقدم

البحث في نظائرها **قوله** ولو قذف فحد فقال الذي قلت كان صحيحا وجب بالثاني التعزير لانه ليس بصريح والقذف المتكرر يوجب

حدا واحدا [illegible] هذه الاحكام صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه بالقذف قال ان قال له

الذي قلت لك حق لم يجلد وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد وان قذفه قبل ان يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه الا حد واحد

قوله ولا يسقط الحد عن القاذف الا بالبينة المصدقة او تصديق مستحق الحد او العفو ولو قذف زوجته سقط الحد بذلك وباللعان قد عرفت

ان من شرط ثبوت الحد على القاذف احصان المقذوف الذي من جملته العفة فمن قذف من ظاهره العفة حكم عليه بالحد لوجود المقتضي [illegible]

يسقط [illegible] ظاهرا ثبوت كون المقذوف غير عفيف عن زنا يوجب الحد كما اشرنا اليه سابقا وذلك لا يحصل الا بالبينة المصدقة للقاذف

في [illegible] قذفه به او بتصديق المقذوف على ذلك فيظهر باحدهما عدم وجوب الحد عليه لانتفاء العفة [illegible]

[illegible] يثبت الحد في ذمته ويسقط عنه بعفو المقذوف [illegible] وهذه الصور الثلاث يشترك فيها جميع افراد المقذوفين [illegible]

الزوجة [illegible] بان قذف الزوج لها يسقط [illegible] **قوله** الحد ثمانون جلدة حرا كان او عبدا [illegible]

[illegible] قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق بين قذف الذكر والانثى واما [illegible]

العبد ففي [illegible] ومستنده عموم الاية وصريح الرواية وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** ويجلد بثيابه ولا يجرد ويقتصر على الضرب المتوسط

فلا يبلغ به الضرب في الزنا [illegible] اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال المفتري يضرب بين الضربين يضرب جسده كله فوق ثيابه

وفي رواية [illegible] عن امير المؤمنين عليه السلام قال امر رسول الله صلى الله عليه وآله ان لا ينزع شيء من ثياب القاذف الا الرداء [illegible]

امهما معا

لا اكثر

ونفى

بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الزاني اشد ضربا من شارب الخمر وشارب الخمر اشد ضربا من القاذف والقاذف
اشد ضربا من التعزير قوله اذا تقاذف اثنان سقط الحد وعزرا ابن على ذلك صحيحة ابي ولاد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اتي امير المؤمنين
عليه السلام برجلين قد قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه قال فدرأ عنهما الحد وعزرهما ومثلها صحيحة عبد الله بن سنان قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرأ عنهما الحد ويعزران قوله لا يعزر الكفار مع التنابز بالالقاب
والتعيير بالامراض الا ان يخشى حدوث فتنة فيحسمها الامام بما يراه التنابز بالالقاب التداعي بها اذا كانت مشتملة على ذم والقول بعدم تعزيرهم
على الصحيح ان المسلم يستحق التعزير به هو المشهور بين الاصحاب ولم يذكر كثير منهم فيه خلافا وكان وجهه تكافؤ السب والهجاء من الجانبين كما
يسقط عن المسلمين بالتقاذف لذلك الكفار ويجوز الاعراض عنهم في الحدود والاحكام فهنا اولى نعم لو خشي وقوع فتنة بينهم
لذلك فللحاكم حسمها بما يراه من ضربهم او بعضهم دفعا للفتنة ولتعظيم الحرم ونسب الحكم هنا الى القيل يؤذن بعدم قبوله ووجهه ان ذكر
فعل المحرم يستحق فاعله التعزير والاصل عدم سقوطه بمقابلة الآخر بمثله بل يجب على كل منهما ما اقتضاه فعله فسقوطه يحتاج الى دليل كما
سقط الحد عن المتقاذفين بالنص قوله من سب النبي صلى الله عليه وآله جاز لسامعه قتله ما لم يخف الضرر على نفسه او ماله او غيره من اهل الايمان
وكذا من سب احد الائمة عليهم السلام هذا الحكم موضع وفاق وبه نصوص منها رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام عن ابيه في حديث طويل من جملته
اخبرني ابي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان
والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل نكال وسئل عليه السلام عمن سمع من يشتم عليا ويبرئ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل
منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر لئلا يقتل بعض المؤمنين وعن هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول
في رجل سباب لعلي فقال لي حلال الدم والله لولا ان يعم به بريا والحاق باقي الانبياء عليهم السلام بذلك قوي لان كمالهم وتعظيمهم علم
من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في التعزير بالنبي صلى الله عليه وآله امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام مراعاة لقدره
صلى الله عليه وآله ولا فرق في الساب بين المسلم والكافر والذمي لعموم النص وقد روي عن علي عليه السلام ان يهودية كانت تشتم النبي صلى الله
عليه وآله وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فابطل رسول الله صلى الله عليه وآله دمها قوله من ادعى النبوة وجب قتله وكذا من قال لا ادري
محمد بن عبد الله صلى الله عليه وآله صادق او لا وكان على ظاهر الاسلام اما وجوب قتل مدعي النبوة فللعلم بانتفاء دعواه من دين الاسلام ضرورة فيكون
ذلك ارتدادا من المسلم وخروجا من الملل التي يقر عليها اهلها من الكافر فيقتل لذلك واما الشاك كذلك في صدق النبي عليه السلام فان وقع من المسلم
فهو ارتداد واحترز بكونه على ظاهر الاسلام عما لو وقع ذلك من الكافر الذي كاليهودي والنصراني فانه لا يقتل به لاقرار الشرع لهم على معتقدهم وكذا
يخرج به غير الذمي من الكفار وان كان قتله جائزا لامر آخر قوله من عمل بالسحر يقتل ان كان مسلما ويؤدب ان كان كافرا مستند التفصيل رواية
عنه صلى الله عليه وآله انه قال ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار قال لان الكفر اعظم
من السحر ولان السحر والكفر مقرونان وروى اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من تعلم من السحر شيئا كان آخر عهده
بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه قوله ويكره ان يزاد في تاديب الصبي على عشرة
اسواط وكذا المملوك هذا النهي على وجه الكراهة لان المرجع في تقدير التاديب والتعزير الى نظر الحاكم ولا فرق
بين كون سببه القذف وغيره من الاسباب المقتضية له وفي رواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في ادب الصبي والمملوك
قال خمسة او ستة وارفق وبمضمونها عبر الشيخ في النهاية ولم يذكر بلوغ العشرة وعن امير المؤمنين عليه السلام انه نهى ان يضرب الكتاب

الغوا

الى المتعلمين بين يديه ليخير بينهم فقال اما انها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم ابلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلاث ضربات في الادب
اقتص منه قوله وقيل ان ضرب عبده في غير حد لزمه اعتاقه وهو على الاستحباب القول للشيخ رحمه الله وظاهره انه على وجه الوجوب لانه
قال من ضرب عبده فوق الحد كان كفارته ان يعتقه والمستند صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود
من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه والمصنف رحمه الله حمل ذلك على الاستحباب ومقتضاه حمل القول الذي
ذكره وينبغي ان يكون حمل الرواية والاقوى الاستحباب والقول الذي ذكره المصنف موافق للرواية في كون الضرب حدا في غير موجب
الحد واما الشيخ ففرض المسألة فيما لو ضربه فوق الحد ومقتضاه الزيادة على الحد الذي استوجبه شرعا ولم نجد الدليل عليه من النص قوله
كلما فيه التعزير من حقوق الله تعالى يثبت بشاهدين او الاقرار مرتين على قول اما ثبوته بشاهدين فلا اشكال فيه لان ذلك حق ايضا لا
يثبت بدونهما ولا زنا فيتوقف على الزائد فيدخل في عموم ما دل على اعتبار الشاهدين واما توقفه على الاقرار مرتين فهو المشهور ولم يذكر
العلامة فيه خلافا ونسبه المصنف رحمه الله الى القول يؤذن بردده ووجهه عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز الصادق بالمرة مع عدم وجود
المخصص هنا فيثبت بالاقرار مرة قوله ومن قذف امته او عبده عزر كالاجنبي لعموم ادلة القذف الشامل للمولى وغيره وقد روي عن
الصادق عليه السلام ان امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله اني قلت لامتي يا زانية فقال هل رأيت عليها زنا فقالت لا
فقال اما انها ستقاد منك يوم القيامة فرجعت الى امتها فاعطتها سوطا ثم قالت اجلديني فابت الامة فاعتقتها ثم اتت النبي صلى
الله عليه وآله فاخبرته فقال عسى ان يكون به قوله كل من فعل محرما او ترك واجبا فللامام تعزيره بما لا يبلغ الحد وتقديره الى الامام
ولا يبلغ به حد الحر في الحر ولا حد العبد في العبد هذا هو الضابط الكلي في موجب التعزير ويدخل فيه كل ما لم يوجب الحد مما سبق
من انواع القذف والسب وغيرهما حتى قذف الوالد ولده والاستمتاع بغير الجماع من الاجنبية والنظر المحرم وغير ذلك
وكون تقديره الى الامام مطلق مبني على الغالب والا فقد عرفت ان منه ما هو مقدر وكون غايته لا يبلغ به الحد والاجود
ان المراد به الحد المناسب لتلك المعصية بحسب حال فاعلها فان كان الموجب كلاما دون القذف لم يبلغ تعزيره حد القذف وان كان
فعلا دون الزنا لم يبلغ حد الزنا والى ذلك ذهب الشيخ رحمه الله والعلامة في المختلف

الباب الرابع في حد المسكر

والفقاع ومباحثه ثلاثة الاول في الموجب وهو تناول المسكر والفقاع اختيارا مع العلم بالتحريم اذا كان مكلفا وكلامه
قيود اربعة شرطها التناول ليعم الشرب والاصطباغ واخذه ممزوجا بالاغذية والادوية ... او دخاله الى الحلق
بل يشمل الاكل والشرب خالصا وممزوجا بغيره سوى بقي متميزا ام لا ويخرج من ذلك ما لو استعط او احتقن حيث لا يدخل
الحلق لانه لا يعد تناولا ... وعلى هذا فيحد الشارب مع كونه ... في قطرة
من خمر وان بقي الماء على صفته وكذا المتناول الترياق المشتمل عليه مع عدم الاضطرار اليه وسيأتي الخلاف فيه في باب الاطعمة قوله
ويتعلق الحكم بالعصير اذا غلا وان لم يقذف بالزبد الا ان يذهب بالغليان ثلثاه او ينقلب خلا وبما عداه اذا حصلت فيه الشدة
المسكرة مذهب الاصحاب ان العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه يحرم ويصير بمنزلة الخمر في الاحكام ويستمر حكمه كذلك الى ان يذهب
ثلثاه او ينقلب الى حقيقة اخرى بان يصير خلا او دبسا على قول وان بعد الفرض لان ثبوته دبسا لا يحصل غالبا الا بعد ذهاب
الربع من ثلثيه وبه يقول وان لم يقذف بالزبد خلافا لبعض العامة حيث اعتبر في تحريمه بالاجرة نجاسته لكن شرط فيه قذفه
بالزبد والطبخ العنب نفسه في الحكم بعصيره وجهان من عدم صدق اسم العصير عليه ومن كونه في معناه قوله اما التمر اذا غلا ولم يبلغ

الاسكار فهو تحريم تردد والاشهر بقاؤه على التحليل حتى يبلغ وكذا الحصرم والزبيب اذا نقع بالماء فغلى من نفسه او بالنار والاشهر انه لا يحرم
ما لم يبلغ الشدة المسكرة ووجه التردد في عصير التمر وهو نقيعه اذا غلى من دعوى اطلاق اسم النبيذ عليه وثبت بهذا لعصير العنب ومن اصالة
الاباحة ومن اطلاق اسم النبيذ المحرم عليه حقيقة ومنع مساواته لعصير العنب في الحكم لخروج ذلك بنص خاص فيبقى غيره على اصل
الاباحة وهذا هو الاصح واما نقيع الزبيب او هو اذا غلى ولم يذهب ثلثاه فقيل بتحريمه كعصير العنب لاشتراكهما في اصل الحقيقة ولخبر
علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام والاصح الحل للاصل واستصحاب الحل وخروجه عن اسم العنب الذي عصيره متعلق التحريم وكذلك
بالنشيش ودلالة الرواية على التحريم ممنوعة وقد تقدم البحث في ذلك في الاطعمة **قوله** والفقاع كالنبيذ المسكر في التحريم وان لم يكن
مسكرا هذا مذهب الاصحاب ورواياتهم به كثيرة ومنها انه خمر مجهول وخمر استصغره الناس وفي صحيحة ابن ابي عمير عن ابي الحسن عليه السلام
قال سألته عن الفقاع فقال خمر وفيه حد شارب الخمر وقد تقدم الكلام فيه في حقيقته في باب الاطعمة وما قبلها **قوله** واشترطنا الاختيار تفصيا من المكره
فانه لا حد عليه لا فرق في جواز الشرب مع الاكراه بين ان يوجر في فمه قهرا او يضرب او يخوف بما لا يحتمل عادة حتى يشرب ويفهم من اشتراط المكره
منه خاصة ان المضطر لا يجوز له الشرب لانه خروج مما اوجب حفظ النفس من التلف كاساغة اللقمة بل يجب ذلك لوجوب حفظ النفس والنزاع في التداوي
لذهاب المرض او حفظ الصحة **قوله** وكما يسقط الحد عن المكره يسقط عمن جهل التحريم او جهل المشروب يتصور قبول دعوى جهل التحريم من قريب
العهد بالاسلام ومن نشأ في بلاد بعيدة عن معالمه بحيث يمكن في حقه ان يمتنع وكذا يعذر جاهله بعينه بان يظن ماء او غيره مما يحل ولو
علم انه جنس المسكر ولكن ظن ان ذلك القدر لا يسكر فليس بعذر لوجوب اجتنابه مطلقا لكن يمكن هنا الجهل بالحكم واختصاص
التحريم بالقدر الذي يسكر بالفعل عند رأيه فيعذر الحد به للشبهة **قوله** ويثبت بشهادة عدلين ولا يقبل فيه شهادة النساء منفردات
ولا منضمات وبالاقرار دفعتين ولا تكفي المرة اما ثبوته بشهادة العدلين فالكلام فيه كما مر في نظايره واما عدم قبول شهادة
النساء به مطلقا فلما تقدم من اختصاص شهادتهن بالمال او بما لا يطلع عليه الرجال غالبا واما توقفه على الاقرار مرتين
فهو المشهور وقد تقدم البحث في نظيره **قوله** والحد فيه وهو ثمانون جلدة رجلا كان الشارب او امرأة حرا كان او عبدا وفي رواية يحد العبد
اربعين وهي متروكة تحديد حد الشارب بثمانين متفق عليه بين الاصحاب ومستندهم الاخبار وسيأتي بعضها وروى العامة والخاصة
ان النبي صلى الله عليه وآله كان يضرب الشارب بالايدي والنعال ولم يقدره بعدد فلما كان في زمن عمر استشار امير المؤمنين عليه السلام
في حده فاشار عليه بان يضربه ثمانين وعلل بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلده عمر ثمانين وعمل به اكثر العامة وذهب بعضهم
الى اربعين محتجا بما روي ان النبي صلى الله عليه وآله ضرب اربعين او انه قدره في زمانه صلى الله عليه وآله باربعين اذا تقرر ذلك فالمشهور بين الاصحاب ان الحر و
العبد متساويان في حد الشرب وذهب اليه الشيخان واتباعهما وابن ادريس والمحقق والعلامة واكثر المتأخرين لروايات كثيرة دالة
على التسوية بينهما منها رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال كان علي عليه السلام يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ
ثمانين فقلت ما بال اليهودي والنصراني فقال اذا اظهروا ذلك في مصر من الامصار لانه ليس لهم ان يظهروا شربها ورواية زرارة عن
ابي جعفر عليه السلام قال قال علي عليه السلام ان الرجل اذا شرب الخمر سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاجلدوه حد المفتري وهو مطلق
شامل للحر والعبد وذهب الصدوق الى تنصيفه على العبد لرواية ابي بكر الحضرمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عبد مملوك قذف
قال يجلد ثمانين جلدة هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب نصف
الحد وهذا الخبر محمول فهو مقدم على غيره عند التعارض كما حقق في الاصول ويؤيده رواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله

الاختيار

عزه وهل فانه يضرب نصف
الحد ثمت الذي هو حقوق
... تمام ح

عليه السلام

عليه السلام التعزير كم هو فقال دون الحد قلت دون ثمانين فقال لا ولكنها دون الاربعين فانها حد المملوك قلت وكم ذاك قال على
قدر ما يرى الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه ويبحث من باطلاق الخبر انواع الحد ... الشيخ رحمه الله حمله على حد الزنا وحمله ابن الجنيد
والحلبي الطريقين من الجانبين غير نقي ان رواية الحضرمي صحيح طريقها وبريد ضعيف ويبقى فيكون العمل بها اولى ... الشبهة في الرابعة
بما الا ان المشهور الاول **قوله** واذا حد مرتين قتل في الثالثة وهو المروي وقال في الخلاف يقتل في الرابعة قد تقدم الكلام في قتل الحد في
الثالثة او الرابعة مرارا ويزيد هنا ان الروايات بقتله في الثالثة كثيرة فيه ثم اختاره المصنف رحمه الله ولم يجعل قتله في الرابعة كما صنع
في السابق ومن المختص من الروايات صحيحة ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه
وصحيحة جميل بن دراج عنه عليه السلام انه قال اذا شرب حد فان عاد حد فان عاد قتل وصحيحة سليمان بن خالد قال كان امير المؤمنين
عليه السلام يضرب في النبيذ المسكر كما يضرب في الخمر ويقتل في الثالثة كما يقتل في الخمر وغير ذلك من الاخبار الكثيرة والقول بقتله في الرابعة للشيخ
في المبسوط والخلاف وقبله الصدوق في المقنع ورجحه الشيخ فخر الدين محتجا بان الزنا اكبر منه ويقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى وهو
ضعيف هذه الاخبار الكثيرة الصحيحة والاحتياط ... بان قتل الزاني وغيره من اصحاب الكبائر في الثالثة لان هذا
اضعف غيره والروايات الكثيرة بقتل في الثالثة مؤيدة للرواية الصحيحة السابقة بقتل اصحاب الكبائر في الثالثة **قوله** ولو شهد واحد
بشربها والاخر بقيئها وجب الحد ويلزم على ذلك وجوب الحد لو شهدا بقيئها نظرا الى التعليل المروي وفيه تردد لاحتمال الاكراه
على بعد ولعل هذا الاحتمال يندفع بانه لو كان واقعا لرفع نفسه او ادعاه والاصل في هذه المسألة رواية الحسين بن زيد
عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام جلد الوليد بن عقبة لما شهد عليه واحد بشربها والاخر بقيئها وقال علي عليه السلام
ما قاءها الا وقد شربها وعليها فتوى الاصحاب ليس فيهم مخالف صريح الا ان طريق الرواية ضعيف لان فيه موسى بن جعفر البغدادي
وهو مجهول الحال وجعفر بن يحيى وهو مجهول العين وعبد الله بن عبد الرحمن وهو مشترك بين الثقة والضعيف ولذلك قال السيد جمال
الدين بن طاوس قدس سره لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بتردد والمصنف رحمه الله صرح بالتردد من حيث ان القيء وان استلزم الشرب الا
ان مطلق الشرب لا يكفي في اثبات الحد الا مع ضميمة وجه الاختيار ومطلقه اعم منه ومن الاكراه ويضعف بان الاصل عدم
الاكراه ولانه لو وقع لادعاه فان انتفى دعواه ... عنه الحد ويشترط في ذلك امكان مجامعة القيء الشرب المشهود به لتحقق
الشهادة على فعل واحد فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والاخر انه قاءها يوم السبت او قبل بعده لم يحد ويتفرع ما لو شهدا معا بقيئها
فعلى القول بقبول شهادة الواحد به يقبل الاثنان نظرا الى التعليل المذكور وربما فرق بعضهم على موضع النص نظرا الى قيام الاحتمال
المذكور وكونه ما دل على فعلين والاشهر القبول **قوله** من شرب الخمر مستحلا استتيب فان تاب اقيم عليه الحد وان امتنع قتل وقيل يكون
حكمه حكم المرتد وهو قوي اما سائر المسكرات فلا يقتل مستحلها لتحقق الخلاف بين المسلمين فيها ويقام الحد مع شربها مستحلا ومحرما
والقول باستتابة الشيخين واتباعهما من غير نظر الى الفطرة وغيره استنادا الى امكان عروض شبهة الشرب فاستحله ... بالشبهة
والاصح ما اختاره المصنف رحمه الله والمتأخرون ومنهم ابن ادريس من كونه مرتدا فيلحقه الحكم كغيره من المرتدين لان تحريم الخمر مما قد علم
ضرورة من دين الاسلام وكل ما كان كذلك فمستحله كافر وهو يستلزم المدعى هذا اذا لم يمكن الشبهة في حقه لقرب عهده بالاسلام ونحوه والاولى
حمل قول الشيخين على حمل استتابة قدامة بن مظعون وغيره ممن استحلها في صدر الاسلام بالتأويل هذا حكم الخمر اما غيرها من المسكرات لا
يكفر كالفقاع فلا يقتل مستحله مطلقا وان وجب حده لوقوع الخلاف فيها بين المسلمين وتحليل بعضهم اياها فيكون ذلك كافيا في استقرار

ثمانين ح

خ المد ح

والحد ... ح

والكي ... ح

الكفر باستحلالها ولا فرق بين كون الشارب لها ممن يعتقد اباحتها كالحنفي وغيره ويحد عليها ولا يكون الاكفر مختص بما وقع عليه الاجماع
وثبت حكمه ضرورة من دين الاسلام وهو مستفاد الخمر قوله من باع الخمر مستحلا يستتاب فان تاب والا قتل وان لم يكن مستحلا عزر ويسترد
لا يقتل وانه لم يثبت ان بيع الخمر ابيح كما كشربه فان الشرب هو المعلوم تحريمه من دين الاسلام كما ذكر واما مجرد البيع فليس تحريمه معلوما
ضرورة فلا يقع فيه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات كما سلف فيجوز فاعله ويستتاب ان فعله مستحلا
فان تاب قبل منه وان اصر على استحالة قتل حدا وكانه موضع وفاق وهناه وقعت على نص المصنف واما بيع غيره من المسكرات
فلا اشكال في عدم استحقاق القتل مطلقا لقيام الشبهة نعم تعزير لفعل المحرم كغيره من المحرمات قوله اذا تاب قبل قيام البينة سقط
الحد وان تاب بعدها لم يسقط ولو كان ثبوت الحد باقراره كان الامام مخيرا ومنهم من منع التخيير وحتم الاستيفاء هنا وهو الاظهر
التوبة قبل ثبوت موجب العقوبة عند الحاكم مسقط للحد مطلقا واما بعده فان كان الثبوت بالبينة لم يسقط لوالكلام حد كما قال
في الصلاح حيث جوز للامام العفو واما بعد الاقرار فالمشهور انه يسقط تحتم الحد ويخير الامام بين العفو والاستيفاء لاشتراك التوبة
تحتم اقوى العقوبتين وهو الرجم فلان يسقط اضعفها اولى وذهب الى ذلك الشيخ في النهاية واتباعه والعلامة في المختلف وقال الحلبي
وابن ادريس والمص لا يسقط بل يتحتم الحد لثبوته بالاقرار فيستصحب ولان التوبة موضع التهمة وهذا اقوى ولا يجيب عن حجة الاولين
بوجود الفارق بين الرجم وغيره من حيث تفويت تلف النفس المامور بحفظها شرعا بخلاف صورة الفرض والحق الرجوع في الحكم الى الا
صل وهو ثبات الحد الى ان يثبت دليل صالح للاسقاط ولم يحصل قوله من استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير
ممن ولد على الفطرة يقتل ولو ارتكب ذلك مستحلا عزر المستحل ان كان ثبوته معلوما من الشرع ضرورة فلا شبهة في كفره لانه جحد ما علم من الشرع الذي
لا يتحقق الاسلام بدون قبوله ولو بالاعتقاد وان كان رجوعا على بين المسلمين ولكن لم يكن ثبوته ضروريا فمقتضى عبارة المص وكثير من
الفقه الحكم بكونه لانه اجماع صحيح فرقا المسلمين عليه يوجب ظهور حكمه فيكون امره كالمعلوم ويشكل بان حجية الاجماع ظنية لا قطعية
ثم اختلف فيها دونه من اجتهاد ويحكم بكفر من رد اصل الاجماع فكيف يحكم بكفر من رده لو كان الاصح اعتبار القيد الا انه انما اجمع عليهم
الاصحاب خاصة فلا يكون قطعيا وان كان ذلك عندهم حجة فان كل من كان حجة يكفر مخالفها المجتهد في الحجية كما يكفر ويقدم
الشيخ رحمه الله حيث حكم في بعض المسائل بكفر مستحل ما اجمع عليه الاصحاب وقد تقدم بعضه في باب الاطعمة والاشربة فاعاده هذه الا
اذا لم يدع شبهة محتملة في حقه والا قبل منه ولو ارتكب غير مستحل عزر ان لم يكن الفعل موجبا للحد والا دخل التعزير في ضمنه قوله من قتله
الحد او التعزير فلا دية له وقيل تجب في بيت المال والاول اقوى عدم ثبوت الدية على المقدر بين لانه فعل سايغ او واجب فلا يتعقبه الضمان
ولان الامام محسن في امتثال اوامر الله تعالى واقامة حدوده وما على المحسنين من سبيل والحسن الحلبي عن الصادق قال ايما رجل قتله الحد او القصاص
فلا دية له وان هو من صيغ العموم وكذا الحد عند من جعل المفرد المعروف للعموم من الاصوليين والقول بضمانه في بيت المال للشيخ رحمه الله
كذا غير كون الحد للناس فلو كان لله لم يضمن لان عليا عليه السلم كان يقول من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه
حدا من حدود شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا ويختص هذا القول بخصوص الحد وانما المراد ببيت المال بيت مال الامام لا بيت مال المسلمين
وفي الاستبصار ان الدية في بيت المال جمعا بين الاخبار مع ان الرواية المروية عن علي عليه السلم ضعيفة السند وبظهر من المص ان الخلاف
ان الخلاف في التعزير لا في الحد لانه بقدر فلا خطا فيه بخلاف التعزير فان تقديره مبني على الاجتهاد الذي يجوز فيه الخطاء وهذا انما يتم
مع كون الحاكم الذي يقيم الحد غير معصوم والا لم يفترق الحال بين الحد والتعزير والمسئلة مفروضة فيما هو اعم من ذلك وقد ظهر ان الخلاف

ح

في حد الادمي والتعزير والروايات دالة على الحداد الامام من حيث ان التعزير حد والاقوى عدم الضمان مطلقا قوله لو اقام الحاكم الحد بالقتل
فبان فسوق الشاهدين كانت الدية في بيت المال ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته لان ذلك من خطاء الحاكم وخطاؤه في بيت المال لانه محسن في المصالح
وكذا القول في الكفارة وكذا لو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة حد فاجهضت خوفا قال الشيخ دية الجنين في بيت المال وهو قوي لانه خطأ في
الحاكم في بيت المال وقد يكون على عاقلة الامام وهي قضية عمر مع علي عليه السلم القول بكون دية الجنين في بيت المال هو الموافق لقواعد الاصحاب
وهو قول الاكثر لان خطاء الحاكم محله بيت المال والقول بكونه على عاقلة الامام لابن ادريس محتجا بانه خطا محض لانه غير عامد في فعله ولا قصده
لانه لم يقصد الجنين مطلقا وانما قصد امه فيكون الدية على عاقلته والكفارة في ماله وهو موافق للرواية المشهورة من قضاء امير المؤمنين
عليه السلم حيث ارسل عمر الى امرأة حامل ليقيم عليها الحد فاجهضت فسال الصحابة عن ذلك فلم يروا عليه شيئا فقال ما عندك في هذا يا ابا الحسن فتنصل
من الجواب فعزم عليه فقال ان القوم قد قاربوك وقد غشوك ان كانوا ارتأوا افقد قصروا الدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطا تعلق بك
فقال انت نصحتني من بينهم والله لا تبرح حتى تجري الدية على بني عدي ففعل ذلك علي عليه السلم واجيب عن الرواية بانه لم يرسل اليها بعد ثبوت
ذلك منها ولانه لم يكن حاكما عندنا على عليه السلم وفيه نظر لان جواز الارسال خلف الغريم لا يتوقف على ثبوت الحق عليه فان مجرد الدعوى
عليه حق الا ان يقال ان هنا لم يكن عليها مدع حسبة والشاهد وهو بعيد واما الجواب الثاني فلا يليق بذلك المقام والا فان امير المؤمنين
عليه السلم نفذ حكمه وكان يستنبط ولا اولى في ذلك ان الرواية لم يرد بطريق يعتمد عليه والرجوع الى الاصول المقررة متعين قوله لو امر الحاكم
بضرب المحدود زيادة عن الحد فمات فعليه نصف الدية في ماله ان لم يعلم الحداد لانه شبيه العمد ولو كان سهوا فالنصف على بيت المال
ولو امره بالاقتصار على الحد فزاد الحداد عمدا فالنصف على الحداد في ماله ولو زاد سهوا فالدية على عاقلته وفيه احتمال اخر اذا امر الحاكم
والمراد به غير المعصوم بضرب المحدود زيادة عن القدر الواجب فمات المحدود وبسبب الضرب فعلى الحاكم نصف الدية لانه تسبيبين احدهما
سايغ والاخر مضمون على الحاكم في ماله لانه شبيه عمد من حيث قصده الفعل دون القتل لو كان امره بالزيادة سهوا والغلط في الحساب فنصف
الدية على بيت المال لانه من خطا الحاكم هذا اذا لم يعلم الحداد بالحال والا كان هو المباشر فيكون عليه القصاص لانه عامد الاتلاف كذا اطلق
في التحرير وينبغي تقييده بقصده القتل او كون ذلك مما يقتل غالبا والا لم يجب القصاص ولو كان الحاكم قد امر بالاقتصار على الحد فزاد
الحداد عمدا فالحكم كما سبق من تعديه في الامر واولى وان زاد سهوا قال المص ان الدية على عاقلته وهو يحتمل ارادة جميع الدية نظرا الى انه
قتل عدوان حصل من فعل وعدوان الضارب فيجب الضمان كله على العادي كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف او القى حجرا في سفينة موقرة
فغرقها واسناده هو سبب الزيادة ولا يسقط بسبب الضرب السايغ شيء يكون لا يوافق السابق وان يريد به الدية اللازمة عن الزيادة وهي
النصف لوجود السببين وهذا هو المطابق لما سلف وصرح في التحرير والاحتمال الاخر الذي اشار اليه المص رحمه الله انه يحتمل ان يريد به
توزيع الدية على الاسواط الزائدة والواقعة في الحد ويسقط منها بحساب الحد لان السبب مركب من المجموع وانه يريد به ثبوت نصف
الدية في ماله على تقدير السهو لانه قاصد للفعل وانما اخطا في قصد القتل وان يريد لكونه ثبوت القصاص عليه مع التعمد مطلقا مع
رد نصف الدية عليه او بحساب الاسواط

الباب الخامس في حد السرقة

الكلام في السارق والمسروق والحجة والحد واللواحق الاول في السارق ويشترط في وجوب الحد عليه شروط الاول في شرائط السارق البلوغ فلو سرق الصبي لم يحد ولو تكررت سرقته وفي النهاية يعفى عنه اولا فان عاد ادب فان عاد حكت انامله حتى تدمى فان عاد قطع كما يقطع الرجل وبهذه روايات مما اختاره المص عدم ثبوت القطع على الصبي مطلقا هو المشهور بين المتأخرين وهو الموافق للاصل من ارتفاع القلم عن الصبي حتى يبلغ والنهي عن الاقتصار على اقواله والافعاله

لا يرجع بشيء ثم يؤدب بما يراه الحاكم حسما للمادة والقول الذي نقله الشيخ في النهاية ووافقه عليه القاضي والعلامة في المختلف لكثرة الاخبار به فمنها صحيحة
عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف انامله فان عاد
قطع اسفل من ذلك وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الصبي يسرق قال ان سرق وهو صغير عفي عنه فان عاد عفي عنه فان
عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد
قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك وقال اتي علي عليه السلام بغلام يشك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع وهذه الروايات
مع وضوح سندها وكثرتها تختلف الدلالة وينبغي حملها على كون الواقع تأديبا منوطا بنظر الامام لا حدا قوله ولا يقطع المجنون
ويؤدب وان تكرر منه هذا اذا سرق في حال جنونه اما لو سرق عاقلا ولو في حال افاقة كذي الادوار قطع ولا يمنعه اعتراض الجنون
ما اشتبه قبله ونبه بقوله وان تكرر منه على خلاف الحكم في الصبي حيث قيل فيه مع التكرر بالقطع في الخامسة والفارق النص ولكن يؤدب بما يراه
الحاكم حسما لجرأته وفي التعزير نسبة تأديب الطفل ولعل الوجه تمييزه الموجب لارتداعه بالتأديب عن المعاودة ولكن هذا يختلف باختلاف
احوال المجانين فان منهم من يرتدع بالتأديب وهم الاكثر ومنهم من لا يشعر بذلك والجنون فنون واناطة التأديب بنظر الحاكم يحصل
قوله ارتفاع الشبهة فلو توهم الملك فبان غير مالك لم يقطع وكذا لو كان المال مشتركا فاخذ ما يظن انه قدر نصيبه اما انتفاء القطع مع توهم
الملك فواضح لانه شبهة والحد يدرأ بالشبهة والقطع من افراد الحد واما انتفاؤه مع اخذه من المال المشترك ما يظن انه قدر نصيبه
مع مطابقة الواقع لظنه او نقصانه عن النصيب فلان جميع المأخوذ في نصيبه عند القسمة فلا يكون قد اخذ من مال غيره
شيئا ومع ظهور زيادة فلان زيادة المأخوذ عن نصيبه بقدر النصاب يكون شبهة يدرأ بها الحد ويشترك الجميع في ان القسمة وان كانت
فاسدة فانها تصير شبهة دارئة وكذا اطلقه جماعة وقيده بعضهم بما اذا كان المال المشترك مما يجري فيه الاجبار على القسمة كالحبوب وسائر الاموال
المثلية ليكون في قوة تعاطي القسمة بنفسه وجعلها شبهة دارئة وان كانت فاسدة فلو كان مما لا يجري فيه الاجبار كالجواهر وفيمن دينار بشركة
في السوية او مقدار باع ما فيها فتاه السارق قطع لانه لا يجري فيه الاخذ بدون اذن الشريك فكل واحد من القسمين نظر لان قسمة الاجبار
لا يجوز للشريك الاستبداد بها مطلقا بل امتناع الشريك من القسمة ومن هو خارج منها بحواسم عن ذلك فالحق ان اخذ المال المشترك مطلقا حيث
لا يجوز الاستبداد بقسمته الشريك لكن يتوهم الاخذ جواز استبداده بالاخذ بمقدار حصته يتوهم الملك في السابق فيعذر للشبهة او التحقق
ملكه في الجملة وان كان يعلم عدم جواز الاستبداد بالقسمة والاخذ بدون اذن الشريك احتمل ان يقطع مع اخذه من نصيب الشريك قدر
النصاب لوجود المقتضي للقطع وهو سرقة مال الغير بشرطه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه شريكا وهو لا يكفي في المانعية والتفصيل بزيادة
المأخوذ عن قدر نصيبه بقدر النصاب للروايات الآتية الدالة على عدم قطع الغانم بسرقته من الغنيمة قدر نصيبه فما دونه والوقف
على التقدير بين بين قول المغنم وعدمه ارتفاع الشركة فلو سرق من مال الغنيمة فيه روايتان احداهما لا يقطع والاخرى ان زاد ما سرق
عن نصيبه بقدر النصاب قطع والتفصيل حسن وهذه الرواية الاولى رواها محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك وقريب منها رواية السكوني عن ابي عبد الله
عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام اربعة لا قطع عليهم المختلس والغلول ومن سرق من المغنم وسرقة الاجير لانه خائن وعمل
بمضمونها المفيد وسلار من المتقدمين وفخر الدين من المتأخرين وفي طريق الرواية الاولى سهل بن زياد مع كون محمد بن قيس مشتركا وحال
الثانية واضح بالسكوني واما الرواية الاخرى فرواها عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل سرق

من

عمن ح

احتلامه بدل

فبان ح

وجه ح

قوله م

من المغنم اي شيء يجب عليه ان يقطع قال ينظركم الذي يصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل
الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع والعمل على هذه الرواية اولى لصحتها وموافقتها للقواعد الشرعية
وعمل اكثر الاصحاب بمضمونها وفيها دلالة على ان الغانم يملك نصيبه من الغنيمة بالحيازة او على ان القسمة كاشفة عن سبق ملكه بها وفي المسألة
رواية اخرى بقطعه مطلقا رواها عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن البيضة التي قطع بها امير المؤمنين عليه السلام
قال كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه وهذه الرواية اجود اسنادا من الاولى وهي دالة على الاطلاق لاحتمال ان
ما اخذه زاد عن نصيبه للسارق بمقدار النصاب جمعا او على كون السارق ليس من الغانمين اذ لا دلالة فيها على كونه منهم وكلاهما
حسن قوله ولو سرق من المال قدر نصيبه لم يقطع ولو زاد بقدر النصاب قطع هذه قد تقدم الكلام في هذه المسألة وانما كررها ليبين ان مسألة الاولى
شرطها ارتفاع الشبهة بتقدير ظن السارق ... وهنا المشترك ان زاد عن نصيبه بمقدار النصاب على تقدير انتفاء الشبهة ...
على تقدير اخذ الشريك بقدر نصيبه جزما واحدة الزائد بقدر النصاب جزما ووجه عدم القطع مع اخذه بقدر حقه ... الزيادة
بقدر النصاب ... الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة لا شركة الملك ... فاذا قيل بعدم قطع الغانم
والشريك اولى قوله ان يهتك الحرز منفردا او مشاركا فلو هتك غيره واخرج هو لم يقطع هذا الشرط ... احدهما كون المال
محرزا فلا قطع في سرقة ما ليس بمحرز لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا آواه المراح والجرين
فالقطع فيما بلغ ثمن المجن وحريسة الجبل ما سرق من الجبل من المواشي ويقال للسارق حارس واشترط صلى الله عليه وآله في القطع
ايواء المراح والجرين فدل على انه لا قطع فيما لم يحرز ... قال لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا والثاني ان يكون الاخذ هو هاتك
الحرز اما بالنقب او فتح الباب او كسر القفل ونحو ذلك فلو هتك الحرز واحد واخرج آخر فلا قطع على احدهما اما الاول فلانه لم يسرق واما الثاني
فلانه لم ياخذ من حرز ويجب على الاول ضمان ما افسد من الجدار وغيره وعلى الثاني ضمان المال وللعامة قول بثبوت القطع على الثاني
لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط الحد وانت خبير بان القطع على الاول ... وعدم السارق وظاهر عدم صلاحية الامرين لاثبات
الحكم ولو تعاونا على النقب ونحوه مما يحصل به ازالة الحرز وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع على المخرج خاصة ولو انعكس بان تفرد احدهما
بالهتك وشارك غيره في اخراج النصاب فلا قطع على احدهما لان كلا منهما لم يسرق نصابا نعم لو اخرجا نصابين اشتركا او انفرد
كل منهما بنصاب قطعا قوله او بجره المتاع ... يتحقق الاخراج بالمباشرة وبالتسبيب مثل ان يشده بحبل ثم يجره من خارج
او يضعه على دابة او على جناح طائر من شأنه العود اليه ولو امر صبيا غير مميز باخراجه تعلق بالامر القطع لان الصبي كالآلة ...
بالمشاركة ... القطع على تقدير اخراج اثنين فصاعدا نصابا واحدا ويشكل بعدم صدق سرقة النصاب على كل واحد ... وقيل يشترط
بلوغ نصيب كل منهم نصابا فلا يقطع من قصر نصيبه عنه ... الاظهر ويعتبر في الاخراج بالسبب ان لا يكون للمباشر ...
... الفعل ... الاخير فلو كان الخارج بعد سببه مميزا فلا قطع على المسبب ويعتبر في المشترك اجتماع الشروط في الحكم ...
ما يكون مختارا كاملا ... الحرز مطلقا ... الى غير ذلك قوله لا يكون والدا من ولده ويقطع الولد لو سرق من مال الوالد
وكذا يقطع الاقارب وكذا الام ... لعموم ادلة السرقة ... السرقة الاقارب والاجانب لكن خرج منه ... سرقة
الاب من مال الولد بالاجماع فيبقى الباقي على العموم والحق ابو الصلاح الام بالاب ... لانها احد الابوين
واشتراكهما في وجوب الاعظام والحق بعض العامة ... كل من يجب نفقته على الآخر ... الفروع والاصول ...

ثمن ح

المشترك ح

الغانم الضعف من شركة ح

[illegible]

مشاركا

والعرض من النوعين من صد الحاجة الاثر وحر حاجاته ان لا يقطع يده بسرقة ذلك المال وعموم اخرون الحكم في كل قريب وتخصيص العموم بمثل
هذه الادلة لا يخفى ما فيه قدر انه يأخذ سرا فلو هتك قهرا ظاهرا واخذ لم يقطع وكذا المستأمن لو خان لانه الاول لا يسمى سارقا بل غاصبا ومستلبا
والثاني لم يحرز عنه دونه قدر لا يقطع عبد الانسان بسرقة ماله ولا عبد الغنيمة بالسرقة منها لان فيه زيادة اضرار نعم يؤدب بما يحسم الجرأة
هذا الحكم المخالف للاصل روايات منها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في عبد سرق واختان من
مال مولاه قال ليس عليه قطع وفي حديث اخر عن امير المؤمنين عليه السلام قال عبدي اذا سرقني لم اقطعه وعبدي اذا سرق غيري قطعته وعبد الا
مارة اذا سرق لم اقطعه لانه فيء وفي طريق الروايات ضعف ولكن لا راد لها والمص رحمه الله علل الحكم بان في القطع زيادة اضرار
والحد شرع لحسم الجرأة ودفع الضرر فلا يدفع الضرر بالضرر وهو تعليل للنص بعد ثبوته اما كونه علة برأسه فموضع نظر قدر يقطع الا
جير اذا احرز المال من دونه وفي رواية لا يقطع وهي محمولة على حالة الاستيمان كون الاجير كغيره من السارقين في قطعه اذا سرق من محل
المستأجر بشرطه هو المشهور بين الاصحاب لعموم الاية وغيرها من الادلة وقال الشيخ في النهاية لا يقطع استنادا الى رواية سليمان
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر اجيرا فسرق من بيته هل يقطع يده قال هذا مؤتمن ليس بسارق هو خائن
وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل استأجر اجيرا فقعد على متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن ورواية سماعة قال سألته
عمن استأجر اجيرا فاخذ الاجير متاعه فسرقه قال هو مؤتمن ثم قال الاجير والضيف امينان ليس يقع عليهما حد السرقة والمص رحمه الله
وغيره من الاصحاب حملوا الروايات على ما لو كان المستأجر قد استأمنه على المال ولم يحرز عنه وفي الروايات ايماء اليه بل في رواية
الحلبي تصريح به وايضا مع ضعف الاولى باشتراك سليمان الراوي بين جماعة منهم المقبول وغيره والاخيرة بالوقف في الاسناد قدر
وفي الضيف قولان احدهما لا يقطع مطلقا وهو المروي والاخر يقطع اذا احرز من دونه وهو اشبه القول بعدم قطع الضيف للشيخ
في النهاية وجماعة منهم ابن الجنيد والصدوق وابن ادريس محتجا عليه بالاجماع ومستند غيره على الحكم الرواية السابقة ورواية
محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال الضيف اذا سرق لم يقطع واذا اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف والاصح القطع
للعموم وعليه المص وجمع المتأخرين ويحمل الروايات مع اشتراكهما في ضعف السند على ما لو لم يحرز المال عنه ويبنى الحكم بقطع
ضيف الضيف لان المالك لم يأتمنه قدر لا قطع فيما نقص عن ربع دينار ويقطع فيما بلغه ذهبا خالصا مضروبا عليه السكة او ما قيمته
ربع دينار ثوبا كان او طعاما او فاكهة او غيره كان اصله الاباحة او لم يكن وضابطه ما يملكه المسلم وفي الطير وحجارة الرخام رواية
بسقوط الحد ضعيفة يعتبر في ثبوت القطع على السارق بلوغ سرقته قدر النصاب باجماع علمائنا ولكن اختلفوا في مقداره والمشهور
بينهم ربع دينار من الذهب الخالص المضروب بسكة المعاملة او ما قيمته ربع دينار فلا قطع فيما دون ذلك لما روي عن النبي صلى
الله عليه واله انه قال يقطع اليد في ربع دينار فصاعدا وفي رواية اخرى لا يقطع الا في ربع دينار وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام
قال قلت له في كم يقطع السارق فقال في ربع دينار قال قلت له في درهمين فقال في ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ قال فقلت له ارأيت
من سرق اقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهل هو عند الله سارق في تلك الحال فقال كل من سرق من مسلم
شيئا قد حواه واحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عند الله السارق ولكن لا يقطع الا في ربع دينار او اكثر ولو قطعت ايدي السراق
فيما اقل هو من ربع دينار لالفيت عامة الناس مقطعين وغيرهما من الاخبار الكثيرة واعتبر ابن ابي عقيل دينارا فصاعدا وقال
ابن بابويه يقطع في خمس دينار او في قيمة ذلك ويظهر من ابن الجنيد الميل اليه والمذهب الاول وبه تقول ثوبا كان او طعاما

لالفيت عامة الناس
مقطعين ۲

او فاكهة

او فاكهة مما كان اصله الاباحة او لم يكن على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى انه لا قطع فيما كان مباحا في الاصل الا في خشب الساج
والحق بعضهم به الابنوس والصندل والعود وزاد اخرون الخشب المعمول كالسرير والابواب ولا فيما كان رطبا او متعرضا للفساد
كالرطب والنبق والتفاح والبقول والرياحين والشواء والهريسة والفالوذج والجمد والشمع والمشتعل لنا عموم الادلة وما
رواه عنه صلى الله عليه واله وقد سئل عن الثمر المعلق فقال من سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع وكان ثمن
المجن عندهم ربع دينار والرواية التي اشار اليها المص بسقوط الحد عن سارق الرخام ونحوه رواها السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قال رسول الله صلى الله عليه واله لا قطع على من سرق الحجارة يعني الرخام واشباه ذلك ولا يخفى حال السند قدر ومن شرطه ان يكون
محرزا بقفل او غلق او دفن وقيل كل موضع ليس لغير مالكه الدخول اليه الا باذنه لا شبهة في اعتبار كون السرقة من الحرز في ثبوت القطع
وانما الكلام في حقيقته فان الشارع لم يبين له حدا بطريق يعتمد عليه وما هذا شانه يجب الرجوع فيه الى العرف كما ان القبض وبه العرف
الحرز للاشياء عادة كالبيت والصندوق المقفل والغلق على الدار والدفن للمال حرز في الجملة واذا كان المرجع في تفاصيله العرف يختلف
ذلك باختلاف المال المحرز فحرز الثياب الصندوق المقفل وحرز الدواب الاصطبل والمراح المدقق بالغلق وحرز الاشياء التي من
شانها ان يوضع في الدكاكين ما يعتبر حفظها باسبابها ونحوها وعليها وغيرها والى نحو ذلك ذهب الشيخ في المبسوط وقال في
كل موضع حرز لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء ولا يخفى ما فيه والقول بتحديده بكل موضع ليس لغير مالكه الدخول فيه الا باذنه
للشيخ في النهاية ايضا ورده ابن ادريس بان الدار المفتوحة او التي لا باب لها ليس لغيره الدخول اليها بدون اذنه ولا يجب القطع
بالسرقة منها وهذا الايراد في محله واعتذر له في المخ بجواز ان يكون مراده بقوله ليس لغير المتصرف الدخول فيه سلطنة العادة فلا
يجوزه الشرع وهو حمل بعيد ومخالف لمفهوم الروايات التي استند اليها في المخ قدر فما ليس بحرز لا يقطع سارقه كالماخوذ من الا
رحية والخانات والمواضع المأذون في غشيانها كالمساجد وقيل اذا كان المالك مراعيا له كان محرزا كما قطع النبي صلى الله عليه واله سارق
مئزر صفوان في المسجد وفيه تردد لا شبهة في ان المواضع المطروقة من غير مراعاة المالك كالمذكورة ليست حرزا واما مع مراعاة المالك
فذهب الشيخ في المبسوط ومن تبعه الى كونه حرزا بذلك ولهذا قطع النبي صلى الله عليه واله سارق رداء صفوان بن امية من المسجد مع كونه
غير محرز الا بمراعاته والرواية وردت بطرق كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يأخذ اللص يرفعه
او يتركه قال ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع اليه
فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي صلى الله عليه واله فقال النبي صلى الله عليه واله اقطعوا يده فقال صفوان تقطع يده
من اجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه له فقال رسول الله صلى الله عليه واله فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي قلت فالامام بمنزلته
اذا رفع اليه قال نعم ووجه الاستدلال بهذا الحديث للقول بان المراعاة حرز فظاهر فان المفهوم منها ويصرح كثير ان المراد بها النظر الى المال
وانه لو نام او غفل عنه او غاب عنه زال الحرز فكيف يجتمع الحكم بالمراعاة مع فرض كون المالك غائبا عنه وفي بعض روايات ان صفوان
نام فاخذ من تحته والكلام فيه كما سبق وان كان النوم عليه اقرب الى المراعاة مع الغيبة عنه وفي فرض المسألة على هذا التقدير
والكون في حرز الثوب النائم عليه او الاتكاء عليه اولى وسهوا احتج عليه بحديث صفوان وانه قد يجب راسه عن المسجد وانه
كان متوسدا له فيه وهذا وجه ثاني في جعل المراعاة حرزا اشكال من وجه اخر لان السارق ان اخذ المال مع نظر المالك اليه
لم يتحقق المراعاة لم يحصل الشرط وهو اخذه سرا وانما يكون مستلبا غاصبا وهو لا يقطع وان كان مع الغفلة عنه لم يكن محرزا بالمراعاة

ان ترفعه

فظهر ان السرقة لا تتحقق بها الا عادة وان جعلناه محرزا وهو الوجه نعم رواية صفوان على الوجه المروي اولا تصلح دليلا على مذهب ابن الجنيد
عقيل من ان السارق يقطع من اي موضع سرق من بيت او سوق او مسجد او غير ذلك واحتج عليه بهذه الرواية وبعض العلماء اختار ان جاء سارق فقطع
لكونه محرزا غير مضيع اما لحافظ دائم او لحافظ محله وعلى هذا ينزل الحكم في الرواية بقطع سارق الرداء لانه سرق في المسجد على حفظ صاحبه
بحيث يطلع عليه وبهذا التفسير يتوجه ويناسب ما يقتضيه النظر من كون المراعاة بالعين حرزا في بعض الاحيان لامكان سرقته عادة فلا بد الا بحيث لا يشعر
بدوام النظر المعتاد من الحافظ للغفلة عنه ومعه يمكن سرقته ولا بد ان يقع الشيخ في موضع من المبسوط وان اختار الاول في موضع
قوله ولا يقطع سارق الكعبة قال في المبسوط والخلاف نعم وقد استشكل لان الناس في غشيانها شرع وهو ما اختاره الشيخ رحمه الله مارواه
اصحابنا من ان الامام عليه السلام اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلقها على البيت ونادى عليهم هؤلاء سراق بيت الله ... هذا العموم الاية
والروايات الدالة على القطع وذهب ابن ادريس رحمه الله الى عدم قطعه لما اشار اليه المصنف من ان ذلك المحل ليس بحرز والروايات
مع قطع النظر عن سندها محمولة على قطع ايديهم لفسادهم او لكونهم سرقوا مالا محرزا وكان الاول ابعد لان اخراجهم من البيت من حرم الاسلام منها
يدا بيدهم وشرط الجدران بكونه بغير يد السارق وعدم القطع لسرقة هو الاصح **قوله** ولا يقطع من سرق من جيب انسان او كمه الظاهرين
ويقطع لو كانا باطنين هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ وغيره ومستنده رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام
بطرار قد طر دراهم من كم رجل فقال ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه الداخل قطعته ورواية مسمع بن سيار عن ابي عبد الله
عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي بطرار قد طر من رجل من كمه فقال ان كان طر من قميصه الاعلى لم يقطع وان كان طر من قميصه الاسفل قطعته
وفي الروايتين ضعف ومقتضاهما ان المراد بالظاهر ما في الثوب الخارج سواء كان بابه في ظاهره ام في باطنه وسواء كان الشد من داخل
او من خارج **قوله** ولا قطع في ثمرة على شجرة ويقطع لو سرق بعد احرازها هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وورد به الاخبار الكثيرة
وقد تقدم بعضها وظاهرها عدم الفرق بين كون الثمرة على الشجرة في الحرز وغيره ومع اطلاقها مخالفة للاصول المقررة في الباب ومع
كثرة الروايات فهي مشتركة في ضعف السند ومن ثم ذهب العلامة وولده الى التفصيل في الشجرة كالثمرة بالقطع مع احرازها وعدمه مع عدمه
وهو الاجود **قوله** ولا على من سرق مأكولا في عام مجاعة المراد بالمأكول الصالح للاكل فعلا او قوة كالخبز واللحم والحبوب ومقتضى الاطلاق
كغيره عدم الفرق بين المضطر وغيره فلا يقطع السارق في عام سنة يعني عام مجاعة وقول علي عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام
لا يقطع السارق في ايام المجاعة وفي رواية عاصم عن الصادق عليه السلام لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباه ذلك
وحملوا الاطلاق في الروايتين السابقتين من المسروق على المقيد في هذه وهو المأكول وفي الروايتين الاخريين ارسال مع اشتراك الجميع
في الضعف لكن العمل بمضمونها مشهور بين الاصحاب لا راد له **قوله** ومن سرق صغيرا فان كان مملوكا قطع وان كان حرا فباعه لم يقطع وقيل
يقطع دفعا لفساده ثبوت القطع بسرقة المملوك الصغير واضح لانه مال فيلحقه حكمه وشرطه شروطه التي من جملتها كونه محرزا وكونه
قيمته تبلغ النصاب والمعالم بذكر ذلك لان الحيثية في سرقته من حيث انه مملوك اما من جهة باقي الشرائط فيعلم من بابها ولو كان المملوك
كبيرا مميزا فلا قطع بسرقته لانه متحفظ بنفسه الا ان يكون نائما او في حكمه او لا يعرف سيده من غيره فانه كالصغير ولا فرق بين القن والمدبر
وام الولد دون المكاتب لانه ملك غير تام الا ان يكون مشروطا فيلحق بالقن واما الحر فاختلف في حكم سرقته فقيل لا يقطع لانه ليس بمال
ومن شرط في هذا الحد او لا يتحقق بلوغ النصاب بدونه وذهب الشيخ وجماعة الى انه يقطع لا من حيث سرقة المال بل من جهة كونه مفسدا
في الارض ويؤيده رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل قد باع حرا فقطع يده ورواية عبد الله بن

طلحة

الاصحاب

الشرط وغيره

طلحة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل وهما حران يبيع هذا وهذا ويقولان انا من اهل بلد فيبيعان انفسهما ويقرّان بالمال
المالك قال يقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال الناس وظاهر الروايتين بل صريح الثانية عدم اشتراط صغر الحر المبيع ولذلك اطلق
الشيخ في النهاية وجماعة وقيده في ط بالصغير وتبعه الاكثر نظرا الى ان الكبير متحفظ بنفسه فلا يتحقق سرقته وحيث جعلنا القطع
للفساد لم يعتبر تحقق السرقة ويشكل الحكم مطلقا بان حد المفسد لا يختص بالقطع بل يتخير الامام فيه كما سياتي بين قطعه وقتله وغيرهما
وفي المختلف حمل الحكم مطلقا على ما المال المخصوص ومطلق صيانته غير معلومة الارادة من اطلاق النصوص ومع ذلك لا يشترط ان يكون عليه ثياب او حلي تبلغ النصاب بزيادة
على المطلوب من صيانته فلا يتم حمل النص مطلقا عليه بطريق الاولى خصوصا على الوجه المختص بتعدد ونحوه من اسباب تفويت
وتفويت اجزائه البالغة حد النصاب ولو كان عليه ثياب او حلي قال يبلغ النصاب فان كان كبيرا لم يتحقق سرقتها ايضا لان يده
عليها ولو كان صغيرا او في حكمه لم يثبت له هذا القطع بالمال ومثل سرقة الكبير حالة نائما وما في حكمه من السكر والاغماء **قوله** ولو اعار بيتا
فنقب المعير وسرق مالا للمستعير قطع وكذا لو اجر بيتا وسرق منه مالا للمستأجر لان الحرز حق للسارق لو كان في يد المالك تق
من باجارة فسرق منه المؤجر فعليه القطع بغير اشكال لان المنافع بعقد الاجارة مستحقة للمستأجر والاحراز من المنافع وعند
ابي حنيفة لا يجب القطع على المؤجر ووافق على انه لو آجر عبده لحفظ متاع ثم سرق المؤجر المتاع الذي كان يحفظه العبد يجب
القطع وان كان الحرز في يده باعارة فوجهان احدهما انه لا يجب القطع لان الاعارة لا تلزم وله الرجوع متى شاء فلا يعتبر الا
حرزا عنه وصححها وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله والعلامة وجماعة ورجح الشيخ في ط بعد ان نقل الاول انه يجب القطع لانه
النصاب من الحرز وانما يجوز له الدخول اذا رجع وعليه ان يمهل المستعير ريثما ينقل فيه الامتعة مطلقا ولو اعار عبده لحفظ مال
او رعي غنم فسرق مما كان يحفظه فالحكم كما لو كان الحرز مستعارا ولكن هنا يضعف احتمال عدم القطع لان الاول احرزه
لا ينفي العبد المملوك السارق فيحفظ الحرز ليس بمملوك لكن لو اعادة المستعار احرز من النصاب وجب عليه القطع ايضا
ويضعف هنا الاحتمال ايضا ولو كان الحرز في يده بغصب وسرق مالك الحرز منه متاعه فلا قطع لان له الدخول والهجوم عليه فلا يكون
حرزا عنه ولو كان الاجنبي وسرق منه اجنبي فوجهان احدهما انه يلزمه القطع لانه لا حق له فيه وليس له الدخول واصحهما المنع لان الاحراز
من المنافع والغاصب لا يستحق **قوله** ويقطع من سرق مال الموقوف مع مطالبة الموقوف عليه لانه مملوك له هذا التعليل يتم على
القول بانتقال ملك الموقوف مطلقا الى الموقوف عليه اما على القول الاشهر من اختصاصه بما لو كان الموقوف عليه منحصرا فقطع
سارقه دون سارق الوقف على المصالح العامة وعلى غير المنحصر لان الملك فيه لله تعالى ولا يتم ما ذكره المصنف من التعليل والمطالب به الحاكم
احتمل جواز قطعه وان كان غير مالك والاظهر العدم ولو كانت السرقة من عين الوقف فلا اشكال في القطع لانها مملوكة للموقوف
عليه مطلقا ولو كان السارق بعض الموقوف عليهم بني على حكم سارق المال المشترك وقد تقدم هذا اذا كان منحصرا اما لو كان
السارق فقيرا في الموقوف على الفقراء فلا قطع مطلقا **قوله** ولا يصير الجمال محرزة بمراعاة صاحبها وكذا الغنم باشراف الراعي عليها
وفي قول آخر للشيخ رحمه الله قد تقدم الكلام على ان المراعاة بالعين هل هي حرز ام لا وان الوجه عدم كونها حرزا والمذهب المصنف
هنا صريحا وانه قد تردد فيما سبق وهو مختار ابن ادريس والعلامة والشيخ في ط في رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال
لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا وهو مستند لا يحتج به مع ضعف السند والاتفاق على عدم الانحصار فهذا الرواية
والقول الاخر للشيخ رحمه الله الذي اشار اليه المصنف ذكره في المبسوط والخلاف فقال في المبسوط الابل ان كانت ترعى فحرزها ان ينظر

الرصل اليها مراعيا لها وان كان ينظر اليها بحيث ان كان على نشز او مستوى من الارض فهي في حرز لان الناس هكذا يحرزون اموالهم
عند الراعي وان كان لا ينظر اليها او كان ينظر اليها فنام عنها فليست في حرز وان كان ينظر الى بعضها دون بعض فالتي ينظر اليها
في حرز والتي لا ينظر اليها في غير حرز وان كانت باركة ينظر اليها فهي في حرز وان كان لا ينظر اليها في حرز بشرط ان يكون معقولة
وان كان معها نائما او غير نائم لان الابل الباركة هكذا احرازها وان كانت مقطورة فان كان سائقا ينظر اليها فهي في حرز وان كان
قائدا فانما يكون في حرز بشرطين ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها بجملتها وان يكثر الالتفات اليها من اصناف الدواب وكذا الخيل ما شاهد
والبغال والحمير والغنم والبقر فلا اوثق لها حرزه كالمراح والاصطبل فان كان في البر دون البلد وفيه لم يكن صاحبها معها في المكان
فليس بحرز وان كان معها فيه فهو حرز وان كان الباب مفتوحا وليس بحرز الا ان يكون مراعيا لها غير نائم وان كان الباب
مغلقا فهو حرز نائما كان او غير نائم وان كان في جوف البلد فالحرز ان يغلق الباب سواء كان صاحبها معها ام لا هذا التفصيل
قد صرح ببعضه بعض منه بان المراعاة يكفي في الحرز وهو حسن مع حصولها بالفعل لكن معه لا يتحقق السرقة كما مر الا بالحيلة
وانما يتحقق مع غفلته فيكون الاختلاس فالحق ان القطع لا يتحقق بذلك على التقديرين نعم حرز مستحاط على هذا الوجه يتم فيما لو كانت
امانة بيد الراعي كالمودع فان مراعاتها بالنظر يكفي في الحكم بكونها في حرز فلا يضمن مع الفوات وبدونه يضمن بتفريط كلام الشيخ
في قسم الابل بان عدم النظر اليها يخرجها عن الحرز وان كان النظر اليها ممكنا وفي قسم السائرة جعل دوام النظر غير شرط والمكتفى
ممكنا وتشاغله عنها مع كثرة الالتفات اليها قوله ولو سرق باب الحرز او من ابنيته قال في الخ فيقطع لانه محرز بالعادة وكذا ان كان
الاناء ترى اردوا ابوابها مفتحة ولو نام زال الحرز فيه يرده الحكم في باب الحرز وحرزه مبنى على نصب الحرز فان حرزها بالعين لغير المالك
دخوله وانما كان سارقه على خطر وخوف من الاطلاع عليه او رده ماه الى العادة وحقق ما ناسب بكون ذلك حرزا على هذا الوجه
كما ادعاه الشيخ فقطع بما تحقق الحرز هذه التقديرات وان فرض انه مما كان مغلقا عليه او مقفلا او مدفونا فلا قطع فيها لانتفاء
المقتضي والحق ان وسعه المراعاة يبنى على ما اذا كان مراعيا له وعدمه والمراد بباب الحرز هنا الباب الخارج كباب الدار المغلق
الباب الداخل في الدار وباب الخزانة فانه كان خارجا بالاخرة موثقا بالقفل فالباب المذكور في حرز والا فلا ومادة متروك فلا قطع
هنا لانتفاء المقتضي وان جعلنا منه المراعات يبنى على ما اذا كان مراعيا وعدمه ايضا قوله ويقطع سارق الكفن لان القبر حرز له
وهل يشترط بلوغ قيمته نصابا قيل نعم وقيل يشترط في المرة الاولى دون الثانية والثالثة وقيل لا يشترط والاول اشبه الخ
في حكم سارق الكفن من القبر اقوال احدها انه يقطع بناء على ان القبر حرز للكفن والكفن لا يعتبر بلوغه نصابا اما الاول فهو المشهور
بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ فخر الدين الاجماع وليس كذلك فان ظاهر الصدوق انه ليس حرزا واما الثاني فلدلالة الاخبار
باطلاقه عليه كصحيحة حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام انه قال حد النباش حد السارق وحد السارق مع اخذ النصاب وعدمه
والى هذا القول ذهب الشيخ رحمه الله والقاضي وابن ادريس في اخر كلامه وان كان قد اضطرب في خلاله والعلامة في الارشاد
وثانيها اشتراط بلوغ قيمته نصابا كغيره من السرقات وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله وقبله المفيد وسلار وابو الصلاح وجماعة تميم
منهم العلامة في المخ والتحرير والشهيد في الشرح لعموم الاخبار الدالة على اشتراط النصاب مع عدم المخصص واجابوا عن الخبر
الاول بان ظاهره دال على القطع بمجرد النبش في المرة الاولى وهم لا يقولون به بل يعتبرون الاخذ وان جازت مخالفة ظاهره
باشتراط الاخذ فلم لا يجوز مخالفته باشتراط النصاب توفيقا بين الادلة والظهر فانه جعل حد السارق مشروطا فيما يشترط في السارق

ويؤيده

ويؤيده قوله عليه السلام يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء ورواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قطع
نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى فقال انا نقطع لامواتنا كما نقطع لاحيائنا وظاهر التشبيه يقتضي المساواة في الشرائط وثالثها
انه يشترط بلوغ النصاب في المرة الاولى خاصة اما الاول فلعموم الادلة واما الثاني فلانه مع اعتياده مفسد فيقطع لافساده وان مفـ
لم يكن مستحقا لسرقته وهذا القول اختاره ابن ادريس في اول كلامه ثم رجع عنه الى الاول ورابعها انه يقطع مع اخراج الكفن
مطلقا او اعتياده النبش وان لم يوجد الكفن وهذا قول الشيخ في الاستبصار جامعا بين الاخبار التي دل بعضها على الاول وبعضها
على الثاني قال المصنف رحمه الله في النكت وهو جيد الا ان الاحوط اعتبار النصاب في كل مرة لما روي عنهم عليهم السلام انه قال لا يقطع
السارق حتى يبلغ سرقته ربع دينار وخامسها عدم قطعه مطلقا الا مع اعتياده النبش اما الاول فلان القبر ليس حرزا
حسب ... واما الثاني فلاعتياده وهو قول الصدوق ومقتضى كلامه عدم الفرق بين بلوغ النصاب وعدمه وكذا هو في
الاخبار لانه عليه السلام ذكر رواية علي بن سعيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن النباش قال اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر ورا
رواية الفضيل عنه عليه السلام قال النباش اذا كان معروفا بذلك قطع ورواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في النباش
اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع ويمكن حمل هذه الاخبار مع قطع النظر عن سندها على ما لو نبش ولم يأخذ جمعا بين الادلة والوجه اعتبار
بلوغ النصاب او الاعتياد لتناول الاول عموم ادلة السرقة والثاني الافساد واعلم ان موضع الخلاف في كون القبر حرزا ما اذا لم يكن داخل
حرز اخر كما لو كان عليها غلق او حولها والا اشترط الحيلة سابقا وانه لا فرق في الكفن بين جميع اجزاء الواجب والمندوب ومن
العمامة خلافا للعلامة نظرا منه الى ورود بعض الاخبار بانها ليست من الكفن وظاهره ان المراد منه انها ليست من الكفن الواجب
لا مطلقا بقرينة انه ذكر الخرقة الخامسة معها في الخبر مع الاجماع على انها منه وان حرزيته مخصوصة بالكفن فلو كان فيه غيره من الاموال
ولو بفعل صاحب الميت لم يقطع سارقه مطلقا من هذه الحيثية قوله ويثبت بشهادة عدلين او الاقرار مرتين ولا يكفي المرة قوله
هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال لا يقطع السارق حتى يقر
بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود ولانه حد فلا يثبت بالاقرار مرة كغيره من الحدود بناء الحدود
على التخفيف ولا يخفى ضعف الدليلين فان توقف باب الحدود مطلقا على المرتين يحتاج الى دليل والاقرب عموم الادلة يقتضي الاكتفاء
بالاقرار مرة مطلقا الا ما اخرجه الدليل وبناء الحدود على التخفيف لا يدل بمجرده على اشتراط تعدد الاقرار والرواية ضعيفة السند
بعلي بن حديد وبالارسال ومن ثم ذهب الصدوق الى الاكتفاء بالاقرار لصحيحة الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقر الحر على نفسه
بالسرقة مرة واحدة عند الامام قطع وفي صحيحة اخرى للفضيل قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من اقر على نفسه عند الامام بحق
حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن الحديث
والاطلاق كثير من الروايات بقطعه مع اقراره بالسرقة من غير تفصيل وهو متحقق بالمرة واجيب بحمل الرواية على التقية لموافقتها لمذهب الحد على الذي اقر على نفسه مع
العامة وفيه نظر لضعف المعارض الحامل على حملها على خلاف الظاهر قوله ولو اقر العبد لم يقطع لما يتضمن من اتلاف مال الغير اي
لتعليله وهو عدم قبول اقراره من حيث انه اقرار في حق الغير وهو المولى لا من حيث المؤاخذة لما يلحقه بتقدير اتلافه لانه متعلق
به منه بل من حيث انه يتضمن القطع وهو مال الغير فيكون اقراره به اقرارا بما يتضمن اتلاف مال الغير فلا يسمع ولو قامت
البينة عليه بها قطع لعدم المانع ويدل على الامرين معا صحيحة الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة

لم يقطع واذا استشهد عليه شاهدان قطع ولكن روى حريز بن الكناسي في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا اقر على نفسه عند الامام انه سرق ثم جحد قطعت يده وان رغم انفه

سرق قطعه واذا اقرب الاصحاب لقب عند الامام بالسرقة قطعه والشيخ رحمه الله حملها على انه اذا انضاف الى ذلك البينة عليه

بالسرقة ويمكن حملها على ما اذا صادف المولى عليها فانه يقطع لانتفاء المانع من نفوذ اقراره كما في كل اقرار على الغير اذا صادفه

ذلك الغير **قوله** وكذا لو اقر مكرها فانه لا يثبت به حد ولا غرم فلو رد السرقة بعينها بعد الاقرار بالعرف قال في النهاية يقطع وقال بعض

الاصحاب لا يقطع لتطرق الاحتمال الى الاقرار اذ من الممكن ان يكون المال في يده من غير جهة السرقة وهذا احسن وهذا ما عليه الشيخ

في النهاية ووافقه عليه جماعة منهم الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد والعلامة في المختلف مستندا الى حسنة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام

في رجل سرق فاعترف بعدما رد السرقة بعينها القطع قال نعم واذا اعترف ولم يأت بها فلا قطع لانه اعترف على عذاب ولانه قد ثبت سرقته

لوجود المال عنده فيجب الحد كمن عزم على المتقاضي الخمر لوجود سببه وهو الشرب والذاهب بعض الاصحاب الى عدم القطع ابن ادريس والعلامة

في اكثر كتبه ومختار المص لان الاقرار وقع كرها فلا عبرة به ووجود المال عنده لا يقتضي كونه سارقا فلا يحمل عليه ولان وجود المال سبب

عن السرقة ولا يلزم من وجود السبب وجود المسبب بل العكس وبهذا يفرق بينه وبين التقي به دون الشرب بعد القي فقط لو

اقر مرتين ورجع لم يسقط الحد ويجب اقامته ولزم الغرم ولو اقر مرة لم يجب الحد ووجب الغرم اما وجوب الغرم بالاقرار مرة

فظ لان اقرار يمال وثبت ذلك لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما عدم ثبوت القطع بالمرة فمبني على ما تقدم من توقفه على

الحد على الاقرار مرتين وقد عرفت ما فيه واما عدم سقوطه حيث يثبت فلانه ثبت كما في كل الحد بعد الاقرار الا ما اخرجه الدليل من حد الزنا

وقد تقدم من حديث سارق رداء صفوان ما يدل عليه وان النبي صلى الله عليه وآله ما عفى عنه صفوان ووهبه الرداء قال له هلا كان هذا

قبل ان يرفعه الي وروى سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اخذ سارقا فعفى عنه فذلك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق

منه انا اهب له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود

الله فاذا انتهى الحد الى الامام فليس لاحد ان يتركه والظاهر ذلك كله صحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم

جحد فاقطعه وان رغم انفه وذهب الشيخ في النهاية وكما الى سقوط القطع عنه مع الرجوع بعد الاقرار وان ثبت الغرم وفي

الحال ووافقه عليه ابو الصلاح والعلامة في المختلف محتجا بان التوبة يسقط تحتم اعظم الذنبين فيسقط تحتم اضعفهما ولما رواه ابو طلحة

بن زيد عن الصادق عليه السلام قال حدثني بعض اهلي ان شابا اتى امير المؤمنين عليه السلام فاقر عنده بالسرقة فقال له عليه السلام اني اراك

شابا لا باس بهيئتك فهل تقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة وقال وانما منعه ان يقطعه لانه

لم يقم عليه بينة ورواية ابي عبد الله البرقي عن بعض اصحابه عن بعض الصادقين عليهم السلام قال جاء رجل الى امير المؤمنين فاقر

عنده بالسرقة فقال اتقرأ شيئا من كتاب الله تعالى قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل

حدا من حدود الله فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذلك الى الامام ان

شاء عفا وان شاء قطع والخبر ضعيف سند الحديثين ومن ثم لم يذكر المص في المسألة وما اختاره هو الاصح **قوله** ولا يقطع اليسار

مع وجود اليمين بل يقطع اليمين ولو كانت شلا وكذا لو كانت اليسار شلا او كانتا شلا ولو قطعت اليمين على التقدير الثاني

ما ذكره المص رحمه الله من قطع اليمين وان كانت شلا ما قطع به الشيخ في النهاية وجماعة اخذا بعموم الادلة وخصوص صحيحة

عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل اشل اليد اليمنى او اشل الشمال سرق قال يقطع يده اليمنى على كل حال وقال في المبسوط انه قال

اهل

اهل العلم بالطب ان الشلاء متى قطعت بقيت افواه العروق مفتحة كانت كالمعدومة وان قال لا تنسد مثل قطعت الشلاء وقطع

على ذلك القاضي والعلامة في المختلف مراعاة للاحتياط في الحدود وحيث لا يراد منها القتل والتعزير حصول الحد من القتل هذا وجه

حسن واما اذا كانت اليسار شلاء واليمين صحيحة فقطع اليمين وهو مقتضى الادلة لوجود المقتضي للقطع وانتفاء المانع اذ لا يبقى

الشلاء اليسرى وهم يثبت كونه مانعا شرعا وقال ابن الجنيد ان كانت اليسار شلا لم يقطع يمينه ولا رجله لو كانت اليسرى مقطوعة

في قصاص فسرقت لم يقطع يمينه وحسبه بهذه الاصول والنفق عليه من بيت المال ان كان لا مال له لان الشلاء كالمعدوم ومرغبتي بلا اثر

وقد عهد من حكم الشارع ابقاء يده الواحدة ومن ثم ثبت في السرقة الثانية قطع رجله ولم يقطع يده الاخرى ولرواية المفضل بن صالح

عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم يقطع يمينه ولا رجله ومن نظر عدم القطع لو كانتا شلا

وبه نطرق اولى في قول المص قطعت يمينه على التقدير بن تنبيه على خلافه **قوله** ولو لم يكن له يسار قال في المبسوط قطعت يمينه وفي

رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام لا يقطع والاول اشبه الكلام في قطع اليمين اذا كانت اليسار مقطوعة كما تقدم فيما

لو كانت شلا فان بعموم الادلة الدالة على قطع يمين السارق يتناول هنا اذا كان له يسار وما لم يكن واليه ذهب الشيخ في كتبه الاكثر وقال ابن

الجنيد لا يقطع اليمين والاصح سلامة اليسار في القطع والشلل لما تقدم من العلة وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله

عليه السلام قال قلت له لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به قال فقال لا يقطع وهي صحيحة نص في المطلوب

وحملها في المختلف على اخبار التوبة جمعا بين الادلة ولا يخفى ما فيه من البعد ولو قيل بمضمونها وخص الحكم بقطعها في القصاص كما دلت

عليه الرواية ما لو قطعت في السرقة فانه لا يمنع من قطع اليمين كان وجها **قوله** اما لو كان له يمين حين القطع فذهبت لم يقطع اليسار

لتعلق القطع بالذاهب بهذه الصورة مستثناة مما ذكر على الحكم السابق بعمومه فان المدعي ان فقد اليد الواحدة لا يمنع قطع الاخرى

من محل الخلاف ما اذا كانت اليد اليمنى موجودة حين السرقة ثم ذهبت قبل اقامة الحد عليه فان اليسار لا تقطع قولا واحدا لان الحكم

كان متعلقا باليمين وقد فاتت وكانت ينبغي تأخيرها عن المسألة الاتية الدالة على ان فوات اليمين هل يوجب الانتقال الى

اليسار ام لا تحقق قولا واما ذكرها هنا كذلك فلا يخفى ما فيها من التكلف **قوله** ولو سرق ولا يمين له قال في النهاية قطعت يساره وقيل

ينتقل الى رجله ولو لم يكن يسار قطعت رجله اليسرى ولو سرق ولا يد له ولا رجل حبس وفي الكل اشكال من حيث ان التخصيص بموضع

القطع يقتضي الاذن الشرعي وهو مفقود الاصل في قطع السارق ان يقطع يده اليمنى في السرقة الاولى ثم رجله اليسرى في الثانية ثم يخلد

الحبس في الثالثة ولم يرد قطع غير ذلك فلذلك وقع الاشكال في هذه المواضع فمنها اذا لم يكن له يمين حال السرقة الاولى فقال الشيخ

في النهاية يقطع يساره لعموم واقطعوا ايديهما الصادق على اليسار عند تقدم اليمين عليها بالنسبة اذا لم يوجد قطعت اليسار لوجود

مثلها وقد دلت عليه الاية بحسب الامكان وقال في ذلك ينتقل الى رجله اليسرى لانها محل قطع حد السرقة في الجملة بل بعد قطع اليمين وقد حصل

والمص استشكل القولين معا لانه خروج عن موضع الاذن الشرعي في القطع ومحل الخلاف ما اذا قطعت يمينه بغير السرقة وكان قطعها

قبل السرقة اما لو قطعت بعد السرقة فلا اشكال في عدم الانتقال الى غيرها بل يسقط القطع لفوات محله كما اشرنا اليه في المسألة السابقة

كان محلها هنا ومنها ما لو سرق ولا يد له ولا يمين ولا يسار قال الشيخ قطعت رجله اليسرى اجراء لها في الحكم في السابق على قول المبسوط

لان الرجل اليسرى محل القطع حيث ينتقل الحكم عن اليد وفي الكل اشكال وسابق ومنها لو سرق ولا يد له ولا رجل اما مطلقا او المقطوع اليد

اليمنى والرجل اليسرى اللتين هما محل القطع شرعا قال الشيخ رحمه الله حبس كالحبس في المرة الثالثة بعد قطع يده ورجله لانه بقي اعضاه

اليمين مقطوعة

هل يمنع من قطع الاخرى في الجملة قولان مبنيان على اعتبار الشارع بقاء اليد الواحدة

كما اشرنا اليه لو كان قطعها بها فلا اشكال في الانتقال الى الرجل كما ان قطعها

العبد

منع

قوله

عن الصادق

موضع اقر منها بتخيير الامام بين العفو عنه واقامة الحد عليه حسب ما يراه

حلفاء

اليمنى

وفيه اشكال لان النص انما ورد بكون الحبس عقوبة في المرة الثالثة بعد القطعين ولم يتحقق هنا فانما عقوبته عن المرة الاولى فقط
عن موضع الاذن من الشارع وقياسه مع وجود الفارق **قوله** ويسقط الحد بالتوبة قبل ثبوته ويتحتم لو تاب بعد البينة ولو تاب
بعد الاقرار قيل يتحتم القطع وقيل يتخير الامام في الاقامة والعفو على رواية فيها ضعف اما سقوط الحد بالتوبة قبل ثبوت
سببه فموضع وفاق كنظائره من الحدود واما تحتمه بعد اقامة البينة فهو موافق للاصل والنص واما التخيير فيه بعد الاقرار فقد تقدم
البحث فيه وانما يسقطه او تخيير الامام رواية مرسلة واخرى ضعيفة السند وان الاصح تحتم الحد كالبينة **قوله** ولو قطع الحداد يساره
مع العلم فعليه القصاص ولا يسقط قطع اليمين بالسرقة ولو ظنها اليمين فعلى الحداد الدية وهل يسقط قطع اليمين قال في المبسوط لا لتعلق
القطع بها قبل ذهابها وفي رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم ان عليا عليه السلم قال لا يقطع يمينه وقد قطعت شماله لا خلاف
في بقاء محل القطع على اليسار مع تعمد الحداد قطع يساره والاصالة بقاء الحق والجناية على يساره لا تقوم مقامها الا باتلاف الحق
واما اذا اخطأ فظنها اليمين فعليه الدية للخطأ وفي سقوط قطع اليمين قولان احدهما وهو الموافق للاصل عدمه لتعلق حق القطع
باليمين فيستصحب الى ان يثبت المزيل وجناية الحداد على اليسار لخطأ يترتب عليها عوضها وهو الذي اختاره الشيخ في ط وقيل يسقط قطع
اليمين لمساواتها فعل الحق وسقوط الاستيفاء لمساواته ولئلا يبقى بغير يدين وقد تقدم عناية الشارع ببقاء الواحدة ولرواية
محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في رجل امر ان يقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها وحسبوها يمينه
فقالوا انما قطعنا شماله انقطع يمينه قال لا يقطع وقد قطعت شماله وهذا هو الذي اختاره المصنف في المختلف ويضعف بمنع مساواة
ما فعل الحق وضعف سند الرواية مع ان الحكم بثبوت الدية على الحداد لا يجامع سقوط القطع محلا لما ذكر نعم لو قيل بانه يصير
كفاقد اليد اليسرى وقد تقدم انه يمنع من قطع اليمين لانه حيث يصار اذا المقطوعة للمستحق قطعها كان حسنا والرواية لا تنافي
ذلك واقتصار المصنف رحمه الله على نقل القولين والرواية يقتضي تردده في الحكم وله وجه **قوله** ويستحب حسمها بالزيت المغلي نظرا له وليس بلازم
مستند الاستحباب ما روي من فعل النبي صلى الله عليه وآله والولاة بعده ذلك وحكمته انسداد افواه العروق فينقطع الدم وهو بنظر
للسارق لانه حق المتطوع ولكن لا يلحق الله تعالى ومن الحد لان الغرض منه المعالجة ودفع الهلاك عنه بترف الدم وذهب بعض العامة
الى انه حق لله تعالى ومن تمام الحد لان فيه مزيد نكال وما زال الولاة يفعلون ذلك على كراهة من المقطوع عنه ونظر الفائدة في مؤونة الدهن والحسم
المختار فهي على المقطوع وبنوا فيه على انه لو ترك الحاكم فلا شيء عليه ولكن يستحب للسارق ان يحسم عنه وجوب لان في الحسم الصلاح بدنه
وقد يهلك الضعيف والمداواة بمثل ذلك لا يجب وعلى الثاني فمؤنة الحسم كمؤنة الحد وعلى بيت المال والسنة ان يعلق اليد المقطوعة في رقبته
لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه اتي بسارق فامر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته وفيه تنكيل وزجر له وتقدير المدة راجع الى راي الامام
اذا سرق اثنان نصابا ففي وجوب القطع قولان قال في النهاية ويجب عليهما القطع قال في المبسوط لا يجب القطع وقال في الخلاف
اذا بلغت الحصة نصيب كل واحد نصابا قطعوا وان كان دون ذلك فلا قطع والتوقف اصوب وموضع الخلاف ما اذا اشتركا معا في اخراجها
النصاب بان ... معا الحرز بان وضعا ايديهما عليه واخرجاه اما لو اخرج كل واحد منهما نصف نصاب على حدة فلا خلاف في عدم القطع
ووجه ثبوت القطع على كل واحد منهما مع اجتماعهما على اخراجه واخراجها للنصاب الذي هو شرط قطع الواحد وهو مستند
اليهما فترك قطعهما يستلزم سقوط الحد مع وجود شرطه وقطع احدهما دون الآخر ترجيح من غير مرجح فلم يبق الا قطعهما الى
ذهب الشيخ في احد قوليه والمفيد والمرتضى واتباع الشيخ اجمعون وذهب الشيخ في ط والخلاف وابن الجنيد وابن ادريس والعلامة

في الخ

في الخ الى انه لا قطع على احدهما للاصل ولان موجب القطع هو اخراج النصاب ولم يحصل من كل منهما ولا يصح استناد المعلول الشخصي
متعددة والفعل الصادر عن كل منهما لم يوجب الحد وهذا هو الاقوى **قوله** لو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانيا قطع بالاخيرة واغرم الاولى
ولو قامت الحجة بالسرقة ثم امسك حتى قطع ثم شهدت عليه باخرى قال في النهاية قطعت رجله بالثانية استنادا الى الرواية وتوقف بعض الاصحاب
فيه وهو اولى اذا تكررت السرقة ولم يتخلل بينهما فعليه قطع واحد لانه حد فيتداخل اسبابه لو اجتمعت كغيره من الحدود وهل القطع بالاولى
او بالاخيرة قولان جزم المص رحمه الله بالثاني والعلامة بالاول ويظهر فائدة القولين لو عفا من حكم بالقطع لاجله والحق انه يقطع على كل حال
حتى لو عفا احدهما قطع بالاخرى لان كل واحدة سبب تام في استحقاق القطع مع المرافعة وبالاخذ اسباب على تقدير [illegible] ... بعد بعض
لا ينقضي بالطلب مطلقا لانه خلاف الاصل هذا اذا اقر بهما دفعة او قامت البينة بهما كذلك اما لو شهدت البينة عليه بواحدة ثم امسك
ثم شهدت او غيرها باخرى قبل القطع ففي التداخل قولان الاقرب بهما عدم تعدد القطع كالسابق بل هنا ذكرنا من العلة ولو امسك بالثانية حتى
قطع بالاولى ثم شهدت في ثبوت قطع رجله بالثانية قولان ابيها واولى بالثبوت لو عمل به ويؤيده رواية بكير بن اعين عن ابي جعفر عليه
السلم في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال يقطع يده بالسرقة
الاولى ولا يقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقلت كيف ذلك فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان يقطع
بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى قطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى والرواية
نص الان في طريقها ضعفا وتوقف ابن ادريس في ذلك لما ذكر المص وله وجه عملا بالاحتياط في حقوق الله تعالى ودرء الحد بالشبهة الحاصلة
من الاختلاف **قوله** قطع السارق موقوف على مطالبة المسروق فلو لم يرافعه لم يرفعه الامام وان قامت البينة ولو وهبه المسروق
سقط الحد وكذا لو عفا عن القطع فاما بعد المرافعة فانه لا يسقط بهبة ولا بعفو انتهى اذا ثبتت السرقة ان يترتب على دعوى المسروق منه
او وكيله فلو قامت البينة بالسرقة والشهود على دعوى الحسبة فعند الاصحاب انه لا يقطع لما تعلق بحق الادمي وان كان لله تعالى فيه حق فلو كان المسروق
منه غائبا انتظر الى ان يحضر ويرافعه وهذا بخلاف ما اذا شهد الاربع على الزنا بجارية الغائب فانه يقام الحد على المشهود عليه ولا ينتظر
حضور الغائب والفرق بينهما مع اشتراكهما في تعلق حق الادمي بهما ان حد الزنا لا يسقط باباحة الوطء ولا بعفوه بخلاف القطع فانه
يسقط باباحة الاخذ قبل المرافعة وربما اباح الغائب الاخذ اذا حضر ولان السقوط في القطع اسرع منه في حد الزنا الا ترى انه
لو سرق مالا ابنه لا يقطع ولو زنا بجارية ابنه يحد ولان القطع متعلق بحق الادمي من حيث انه سبب لعصمة ماله فاشترط له طلب صاحبه
بخلاف الزنا وخالف في ذلك بعض العامة فجوز القطع ببينة الحسبة والحق القطع بحد الزنا المذكور على حضور المالك نظرا في الاول
الى ان القطع حق لله تعالى والعين حق الادمي وفي الثاني الى اشتراك الحق بينهما مع ترجيح حق الادمي كنظائره واعلم انه قد سبق
في رواية سارق رداء صفوان ما يدل على ان العفو والهبة للمال قبل المرافعة يسقط الحد ولا يؤثر بعدها لقوله صلى الله عليه وآله
امر بقطع يده افلا كان هذا قبل ان ينتهي به الي **قوله** ولو اخرج المال واعاده الى الحرز لم يسقط الحد لحصول السبب التام وفيه تردد من
حيث ان القطع موقوف على المرافعة فاذا دفعه الى صاحبه لم يبق له مطالبة القول بثبوت القطع والا رده الى الحرز للشيخ في ط وف
ووجهه ما اشار اليه المص من حصول السبب التام للقطع وهو اخراج النصاب من الحرز على وجه السرقة فيثبت به القطع ويستصحب حكم الو
جوب والمص تردد في ذلك من حيث ان القطع موقوف على مرافعة المالك ومع رده الى حرزه لم يبق له المرافعة لوصول حقه اليه
وهذا يرجع الى منع كون السرقة على الوجه المذكور سببا تاما في ثبوت القطع لتوقفه على المرافعة ولم يحصل وفيه نظر لان عوده الى الحرز

لا يكون بيد السارق من الضمان حينئذ دون ان يصل الى يد المالك ثم لو تلف قبل وصوله اليه قبل المرافعة وترتب عليها ثبوت القطع
ثم لو وصل الى يد المالك ضعف القول بالقطع جدا ومنها نص الترافع فى قوة اللفظى لانه مع وصوله الى المالك لا يجب القطع اصلا
وبدونه لا يجب عدمه والتعليلان مشتبهان على هذا التفصيل **قوله** ولو هتك الحرز جماعة واخرج المال احدهم فالقطع عليه خاصة لانفراده
بالموجب ولو قربه احدهم واخرجه الاخر فالقطع على المخرج وكذا لو وضعه الداخل فى وسط النقب فاخرجه الخارج وفى المبسوط لا قال
قطع على احدهما لان كل واحد لم يخرجه عن كمال الحرز قد تقدم ان هتك الحرز شرط فى وجوب القطع وانه يحصل باشتراكهما فيه كما يحصل
بانفراده واما الاخراج فقد يتحقق بالاشتراك اذا كان نصابا واحدا على خلاف تقدم البحث فيه فان تساويا وكان المخرج الى وسط النقب نصابا
واحدا فلا قطع على احدهما لان النصاب الواحد لم يستند اخراجه الى واحد وان كان نصيب كل منهما بقدر النصاب ولم يشترط
فى قطعهما كون نصيب كل منهما نصابا فاخرجه احدهما الى وسط النقب واخرجه الاخر ففى ثبوت القطع عليهما او على احدهما اوجه
احدها وهو الذى نقله المص عن ط وتبعه القاضى انتفاؤه عنهما لان كل واحد منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فان الاول اخرجه نصف
مثلا والثانى محل اخراجه فهو كما لو وضعه الاول فى ذلك الموضع فاخذه غيره ممن لم يشاركه فى النقب ورد بالفرق فان من لم يشارك
فى النقب لم يحصل فيه شرط القطع الذى من جملته هتك الحرز بخلاف المشارك والثانى وجوبه عليهما معا لانه تم الاخراج بتعاونهما
فهو كما لو اخرجاه دفعة ولانه ذريعة الى اسقاط الحد وفيه نظر للفرق البين بين الامرين فان مع اخراجهما اياه دفعة يتحقق
الاخراج من كل منهما فى مجموع المسافة بخلاف المتنازع والتوسل الى اسقاط الحد لا يقدح فى تغيير الحكم كما لو اسقاطه كخروجه من
الحبل والثالث وجوب القطع على المخرج اخيرا لانه لم يتحقق الاخراج الا بفعله ولهذا لو بقى فى النقب لم يجب القطع قطعا وهو
مختار ابن ادريس وفيه نظر لان الاخراج انما يتحقق بفعله لكونه تمام السبب لا السبب التام وفرق بين الامرين وفى المخ بناء الحكم على ان وضع
المقدور منه قادرين هل هو ممتنع او ممكن فعلى الاول يثبت القطع على الاخر وعلى الثانى عليهما لعدم الفرق بين قطع كمال المسافة دفعة
او على التعاقب لمغايرة الصادر من كل منهما للاخر فالمجموع منهما ولا يخفى ضعف هذا البناء فى الامرين معا فان المعتبر فى الاخراج
المتعارف لا الواقع فى اصطلاح بعض المتكلمين الذى رجع بدركه الى مجرد النظر **قوله** لو اخرج قدر النصاب دفعة وجب القطع
ولو اخرجه مرارا ففى وجوبه تردد وجه وجوب الحد لانه اخرج نصابا واشتراط المرة فى الاخراج غير معلوم واختلف الفقهاء
فى اشتراط اتحاد اخراج النصاب وعدمه فذهب ابو الصلاح الى اشتراطه مطلقا لانه لما هتك الحرز واخرج دون النصاب لم يجب
عليه القطع لفقد الشرط فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز فلا قطع وان بلغ الثانى نصابا فضلا عن كونه مكملا وذهب القاضى
الى عدم اشتراط الاتحاد مطلقا ورجحه المص لصدق اخراج النصاب واصالة عدم اشتراط الاتحاد فيتناوله عموم الادلة الدالة
على قطع السارق النصاب الشامل باطلاقه الامرين وتردد الشيخ فى القولين وكذلك ابن ادريس لذلك واختلف كلام العلامة
فى القواعد فرق بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثانى وفى المخ فصل باخر فحكم بالقطع مع
التعدد ان لم يشتهر بين الناس هتك الحرز وعدمه ان علم هتكه لخروجه عن كونه حرزا وقواه ولده فخر الدين وجه الدفع
فى التحرير فى الثانى فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لدلالة
العرف على اتحاد السرقة مع فقد الامرين وان تعدد الاخراج وتعددها بالتعدد **قوله** لو نقب واخذ النصاب واحدث فيه
حدثا ينقص به قيمته عن النصاب ثم اخرجه مثل ان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع ولو اخرج نصابا فنقصت قيمته قبل

المرافعة

المرافعة وثبت القطع اما الاول فلانه لم يوجد فى حال عليه اخراج النصاب من الحرز وان كان مضمونا عليه واما الثانى فلانه غير حافظ
فلتحقق الاخراج بموجب القطع فلا يزيله نقص القيمة بعده كما لا يزيله تلافه جملة **قوله** ولو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصاب
كاللؤلؤة فان كان يتعذر اخراجها فهو كالتالف فلا حد وان اتفق خروجها بعد خروجه فهو ضامن وان كان خروجها لا يتعذر
نظرا الى عادته قطع لانه يجرى مجرى ايداعها فى الوعاء اذا ابتلع داخل الحرز قدر النصاب فان استهلكه الابتلاع كالطعام
لم يقطع لانه لم يخرج النصاب وان بقيت قيمته لحالها او غيرها قصر عن النصاب او نقصت بالابتلاع كما لو ابتلع دينارا او جوهرة
لا يفسد بذلك فان اعتيد خروجه صحيحا او غيرها قدر النصاب فهو كالمخرج بيده او فى وعاء وتحقق الاخراج المعتبر وهذا يتم على تقدير
خروجه كذلك فلو اتفق فساده خلاف العادة قبل القطع لم يقطع ويظهر من العبارة جواز تعجيل قطعه قبل الخروج حيث يكون
الخروج معتادا والاولى الصبر الى خروجه لقيام الاحتمال وذهب بعض العامة الى عدم وجوب القطع مطلقا لانه بالابتلاع فى حكم
المستهلك ولهذا جاز للمالك مطالبته بقيمته فى الحال ولانه كالمكره فى اخراجه لانه لا يمكنه اخراجه من جوفه والامران ممنوعان

الباب السادس فى حد المحارب والمحارب كل من جرد السلاح لاخافة الناس فى بر او بحر ليلا او نهارا فى مصر وغيره وهل يشترط كونه
من اهل الريبة فيه تردد اصحه انه لا يشترط مع العلم بقصد الاخافة ويستوى فى هذا الحكم الذكر والانثى وفى ثبوت هذا الحكم للمجرد مع ضعفه
عن الاخافة تردد اشبهه الثبوت ويجتزى بقصده شرط فى المحارب تجريد السلاح والمراد به هنا ما يشمل الحجر والعصا حتى
ونحوها اطلاقه ذلك لانه يحصل تجريده وقصد اخافة الناس فلو اتفق خوفهم منه من غير ان يقصده فليس بمحارب ولا فرق بين الواحد والمتعدد
والاثنين ان يحصل به خوف الناس او واحد فقط فانه متوعد به حتى خرج بقصده لذلك فهو محارب وكذا لا فرق بين البر والبحر ولا بين المصر وغيره
حتى لو جرد السلاح واخرج من داخل الدار ليلا او نهارا مكابرة لاهله فهو محارب وقد يكون مع ذلك سارقا ويستوى فى ذلك الذكر والا
نثى لعموم الادلة وخالف فى ذلك ابن الجنيد فاعتبر الذكورة وهو قول بعض العامة نظرا الى ضمير المذكر فى قوله تعالى الذين يحاربون
الله ورسوله الاية وبعضهم اشترط كونه فى البر والمواضع البعيدة عن العمران وعموم الاية يدفعه ونقل الخلاف فى موضعين احدهما اشتراط
كونه من اهل الريبة وفيه قولان اصحهما عدم الاشتراط فيتعلق الحكم به وان لم يكن من اهل الريبة اذا جرد السلاح لاخافة الناس لعموم
الاية فان الذين جمع معرف بلام التعريف ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال من شهر السلاح فى مصر من الامصار الحديث والثانى
قول الشيخ واكثر الاصحاب الثانى اشتراطه لانه المتيقن والحدود تدرأ بالشبهات وهو قول الشيخ فى النهاية والقاضى وتوقف
المص على تقدير وجود السبب يعنى المحاربة فيتحقق المسبب الثانى لو ضعف المجرد عن الاخافة مع قصده ففى تعلق الحكم به اشكال
ناش من عموم الاية والحديث ومن عدم وجود المعنى المفهوم من المحارب والاكتفاء بمجرد الصورة مجاز ومختار المص عدم الاكتفاء
بقصده اقوى واعلم ان التعريف شامل للصغير والكبير ولا بد من تقييده بالمكلف لان الحد منوط بالتكليف وان يضمن الصغير والمجنون
ما يتلفانه بالاتلاف فى غير هذا الفرض **قوله** ولا يثبت هذا الحكم للطليع والردء والطليع هو الذى يرقب له من يمر بالطريق
فيعلمه به او يرقب من يخاف عليه منه فيحذره منه والردء بكسر الراء وسكون الدال المهملة والهمزة هو المعين له فيما يحتاج
اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة والا كان محاربا **قوله** وحد المحارب القتل او الصلب او القطع مخالفا او النفى وتردد فيه الاصحاب
فقال المفيد رحمه الله بالتخيير وقال الشيخ ابو جعفر بالترتيب فيقتل ان قتل ولو قتل واخذ المال استعيد منه وقطعت يده اليمنى ورجله
اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفا ونفى ولو جرح ولم ياخذ المال اقتص منه ونفى ولو اقتصر على شهر

الباب السادس فى حد المحارب

لا يكون بحيث لا ... ثم لو وصل ... وبدونه لا ...

السلاح والاخافة نفي لا غير والمستند في التفصيل الى الاحاديث الدالة عليه وتلك الاحاديث لا تنفك من ضعف في اسناد او اضطراب في متنها او قصور في دلالة فالاولى العمل بالاول تمسكا بظاهر الآية الاصل في حد المحارب قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض وقد اختلف الاصحاب في هذه العقوبات هل هي على وجه التخيير او التفصيل او الترتيب فذهب المفيد وسلار وابن ادريس والمحقق والعلامة في احد قوليه الى الاول لما لافادة او هنا التخيير وان كان محتملا لغيره ولما روي صحيحا عن ان او في القرآن فالتخيير حيث وقع وحسنة جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية فقلت اي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله تعالى قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال ينفى من مصر الى مصر آخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة وصحيحة بريد بن معاوية قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية قال ذلك الى الامام يفعل ما شاء قلت فمفوض ذلك اليه قال لا ولكن نحو الجناية وذهب الشيخ واتباعه وابو الصلاح والعلامة في احد قوليه الى انها على التفصيل كما نقله المصنف رحمه الله لرواية عبيد الله بن اسحق المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له جعلت فداك اخبرني عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية قال فعقد بيده ثم قال يا ابا عبد الله خذها اربعا باربع ثم قال اذا حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا فقتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا ولم يقتل ولم يأخذ من المال نفي من الارض قال قلت وما حد نفيه قال سنة ينفى من الارض التي فعل فيها الى غيرها ثم يكتب الى ذلك المصر بانه منفي فلا تؤاكلوه ولا تشاربوه ولا تناكحوه حتى يخرج الى غيره فيكتب اليهم ايضا بمثل ذلك فلا يزال هذه حاله سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر ومثله روي عن الكاظم والرضا عليهما السلام ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلدة ومن شهر السلاح في غير الامصار وضرب وعقر واخذ المال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام ان شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء قطع يده ورجله قال وان ضرب وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه الحديث ورواية عبيدة بن بشر الخثعمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قاطع الطريق وقلت ان الناس يقولون ان الامام فيه مخير اي شيء صنع قال ليس اي شيء شاء صنع ولكنه يصنع بهم على قدر جناياتهم فقال من قطع الطريق فقتل واخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ومن قطع الطريق وقتل ولم يأخذ المال قتل ومن قطع الطريق ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن قطع الطريق فلم يأخذ مالا ولم يقتل نفي من الارض وهذه الروايات التي استند اليها الشيخ وهي كما قال ضعيفة الاسناد فان عبيد الله راوي الرواية الاولى وعبيدة راوي الاخيرة مجهولان وفي طريق الاولى محمد بن سليمن الديلمي وهو ضعيف جدا وفيها غير ذلك من ضروب الضعف ومع ذلك مضطربة المتن يعني ان الاحكام المترتبة على تفاصيل حالة مختلفة لتضمن الاولى ان حكم من قتل واخذ المال ان يقتل ويصلب وتضمن الاخيرة ان يقطع خلافا ويصلب وتضمن الثانية وهي رواية محمد بن مسلم انه يقطع بالمال ثم يدفع الى اولياء المقتول يقتلونه قصاصا من غير صلب الى غير ذلك من الاختلاف وليس في الروايتين حكم من جرح وانما هو مذكور في رواية محمد بن مسلم وفيها مع ذلك مخالفة لهما بالفرق بين المحارب في مصر وغيره وفي حكم كل منهما مخالفة لما تضمنه الروايتان فما ذكره الشيخ من التفصيل لا يستفاد من كل واحدة

من الروايات

من الروايات وانما يجتمع منها على اختلاف فيها ثم وصفها المصنف رحمه الله بالضعف والاضطراب وقصور الدلالة فهي غير جامعة للاقسام الممكنة فانه قد يجمع بين هذه الجنايات كلها وقد يجرح ولا يأخذ المال وقد يقتل ويجرح ولا يأخذه وغير ذلك من الفروض الخارجة عما ذكر في الروايات مع ان رواية محمد بن مسلم صحيحة في ذلك على حكم ثالث وهو التخيير بين الامور الاربعة مع عدم القتل ومع القتل هو ... الاستبعاد ترجيح لا صحيحها ... بين الاخبار وهو اولى من القول بالترتيب الذي ذكره في غيره وان كان القول الاول اظهر منهما **قوله** اذا قتل المحارب غيره طلبا للمال تحتم قتله قودا ان كان المقتول كفؤا ومع عفو الولي حدا سواء كان المقتول كفؤا او لم يكن ولو قتل لا طلبا للمال كان كقاتل العمد وامره الى الولي ... كان القصاص الى الولي ولا يتحتم القصاص ... [illegible] ... وان كان ... [illegible] ... على الولي ... وان كان المقتول ... [illegible] ... القصاص لو قتل قاتل بغير اذن الامام فلا قصاص لانه قتل ... ويؤخذ الدية من تركته ولو جرح او قطع عضوا طلبا للمال استوفي منه القصاص ثم ... المطلوب من الحد كما لو قطع اليد اليمنى لرجل فقطعت قصاصا وكمل الحد بقطع رجله اليسرى وان كان مخالفا للحد كقطع اليسار اقتص منه واستوفي الحد على وجهه ولو كان جرحا ما فامر القصاص الى الولي ولا مدخل للامام فيه لانه ليس من جنس الحد بمقتضى الآية ويحتمل مع العفو استيفاؤه حدا لذكره في تفصيل الحد ولا يخفى ضعفه لعدم الدليل عليه ان ذكره القائل بالتفصيل **قوله** اذا تاب قبل القدرة عليه سقط الحد ولم يسقط ما يتعلق به من حقوق الناس كالقتل والجرح والمال ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه حد ولا قصاص ولا غرم اما عدم سقوط حقوق الآدميين بالتوبة مطلقا فواضح لان حقوق الآدمي لا يسقط الا باسقاط المستحق ولا مدخل للتوبة فيه واما التفصيل في سقوط الحد بالتوبة قبل اخذه وعدمه بعده فهو مقتضى حد الله تعالى كما سبق في نظائره ويدل عليه هنا بخصوصه قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم واما توبته بعد القدرة فوجوب الحد ثابت بحكم الاستصحاب مضافا الى مفهوم الشرط في الآية وفرق بين الحالتين من جهة المعنى بانه بعد القدرة عليه متهم في التوبة بقصد الدفع في التوبة واما قبل القدرة عليه فهو ممتنع عن طاعة الامام والتوبة لبعده عن التهمة قريبة من الحقيقة فلذلك سقط الحد **قوله** اللص محارب فاذا دخل دارا متغلبا كان لصاحبها محاربته فان ادى الدفع الى قتله كان دمه ضايعا لا يضمنه الدافع ولو جنى اللص عليه ضمن ويجوز الكف عنه اما لو اراد نفس الداخل عليه فالواجب الدفع ولا يجوز الاستسلام والحال هذه ولو عجز عن المقاومة وامكن الهرب وجب اللص اذا شهر سلاحا ... وما في حكمه فهو محارب حقيقة لما تقدم من ان المحاربة يتحقق في العمران وغيرها وان لم يكن له سلاح بل يريد اختلاس المال والهرب فهو في معنى المحارب في جواز دفعه ولو بالقتال اذا توقف الدفع عليه واطلق المصنف رحمه الله اسم المحارب مطلقا تبعا للمنصوص ففي رواية منصور عن ابي عبد الله عليه السلام قال اللص محارب لله ولرسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلي وفي رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عليه السلام عن ابيه عليهما السلام قال اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره فابدره واضربه وقال اللص محارب لله ولرسوله فاقتله فما عليك منه فهو علي والقاعدة لنا عن الروايات الى ما ذكرناه من التفصيل المقصود ... افادة الحكم مطلقا فيرجع الى القواعد

المقرونة ثم ان كان غرضه اخذ المال لم يجب منعه اذا جاز ويمكن تقييده لكن بقدر قوته والاتجه الوجوب مع عدم التغرير بالنفس
وان طلب العرض وجب دفعه مع عدم ظن العطب وان طلب النفس وجب دفعه مطلقا لوجوب حفظ النفس وغاية العطب ...
غايته حمل المفسد فيكون الدفاع ارجح نعم لو امكن السلامة بالهرب كان احد اسباب حفظ النفس فيجب حينئذ لو وقفت عليه
او بحرا ان امكنت به وبغيره **قوله** ويصلب المحارب حيا على القول بالتخيير ومقتولا على القول الآخر اما صلبه حيا على القول با قد تقدم
التخيير فلانه احد افراد الحد وقسيم للقتل وهو يقتضي كونه حيا واما على القول بالتفصيل فانما يصلب على تقدير قتله واخذه المال لا
انه يقتل اولا ثم يصلب وعلى تقدير صلبه حيا ان مات بالصلب فذاك ثلاثة ايام والا اجهز عليه بعدها **قوله** ولا يترك على خشبته اكثر من ثلاثة ايام
ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن ومن لا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر الى تغسيله لانه تقدم امام القتل على الاصحاب الخ
المنهي عن تركه ازيد من ثلاثة ايام على وجه التحريم ومقتضاه كون الثلاثة من يوم صلبه لا من موته والمعتبر من الايام النهار دون الليل
نعم يدخل الليلتان المتوسطتان تبعا والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لا تدعوا
المصلوب بعد ثلاثة ايام حتى ينزل ويدفن وفي رواية اخرى عنه عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام صلب رجلا بالحيرة ثلاثة ايام
ثم انزله يوم الرابع وصلى عليه ودفنه ولا فرق في ذلك بين الايام الطويلة والقصيرة والحارة والباردة وان حصل بعد الثلثة
منه عملا بالعموم وقد قيل ان الصلب سمي صلبا لسيلان صليب المصلوب وهو الودك حتى حكي عن بعض العامة لذلك ...
من قوله ومن لا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر الى تغسيله الخ الا ان تقدم الغسل واجب عيني ولو فرض اخلاله به وجب تغسيله
ولو ارتد بعد صلبه قتله به امره بالغسل حصل به امره بالغسل قتله كما لو قتل بغير لعموم الامر بالغسل لمن ارتد قتله فلا فرق بين القسمين
وكان المصنف رحمه الله قصد بها من حيث ان الصلب لا يستلزم القتل مطلقا فلا يدخل في العموم **قوله** وينفى المحارب عن بلده ويكتب الى
كل بلد ياوي اليه بالمنع من مواكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته ولو قصد بلاد الشرك منع منها ولو مكنوه من دخولها قوتلوا
حتى يخرجوه اذا كان حد المحارب النفي اما باختيار الامام ذلك او بفعله ما يوجبه على القول الآخر فالمراد منه ما هو الظاهر من معناه
وهو اخراجه من بلده الى غيره واعلام كل بلد يصل اليه بالامتناع منه على الوجه الذي ذكره لينتقل الى آخر وينفيه عن الارض كما هو
عنه لكن ذلك لا يخرجه عن جميع الارض ولكن ما لم يقر على ارض كانه في حكم النفي من الارض مطلقا ... والاكثر عدم تحديد
مدة بل يبقى هاربا الى ان يتوب وقد تقدم في الرواية كونه سنة وحملت على التوبة في الاثناء وهو بعيد وبعض العامة فسر النفي
من الارض بالحبس لاطلاقه على الخروج من الدنيا في العرف كما قال بعض المسجونين خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الا
حياء فيها ولا الموتى اذا جاءنا السجان فيها لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا ولا يخفى انه مجاز وما ذكرناه اقرب الى اللغة
المروي قولا وفعلا واما الحكم بمقاتلة اهل الشرك لو ادخلوه اليهم ومكنوه فهو مروي في خبر عبيد الله المدائني عن الرضا عليه السلام
وقد عرفت حال المستند وتخريجه على قواعد احكام الكفار مشكل لانهم ان كانوا اهل حرب فقتالهم لا يتوقف على ذلك وان
كانوا اهل هدنة او ذمة فلا يقدح ذلك بمجرده في عهدهم الا مع شرطه والبناء على مجرد هذا الخبر لا يتم خصوصا عند المصنف وغيره
ممن لم يعتبر اصل الخبر نظرا الى ما تقدم **قوله** لا يعتبر في قطع المحارب اخذ النصاب وفي الخلاف يعتبر ولا انتزاعه من حرز وعلى ما
قلناه من التخيير لا فائدة في هذا البحث لانه يجوز قطعه وان لم ياخذ مالا اما اذا عملنا بالتفصيل السابق فالمقتضي لقطعه
هو اخذ المال مطلقا سواء كان نصابا ام اقل وسواء كان في حرز ام لا كما يقتضيه اطلاق الرواية ... فهو مخالف لحد السرقة

في

في ذلك وعدم اشتراط مرافعة المالك وعدم سقوطه بعفوه وزيادة قطع رجله بالسرقة الواحدة والاقتصاص فيما ذكرناه
واعتبر في بلوغ المال النصاب يوافق قاعدة السرقة وهو مع مخالفته لاطلاق الروايات لا يوافقها فيما بقي من الوجوه
التي ذكرناها فالاولى جعله حدا برأسه وان وافقه في بعض الاعتبارات **قوله** لا يقطع المستلب ولا المختلس ولا المحتال على الاموال
بالتزوير والرسائل الكاذبة بل يستعاد منه المال ويعزر وكذا المبنج ومن سقى غيره مرقدا لكن ان جنى ذلك شيئا ضمن الجناية
حكم الحد المذكور مختص بالمحارب او بمن سرق من حرز بشرطه فلا قطع على المستلب وهو الذي ياخذ المال جهرا ويهرب مع كونه غير محارب
والمختلس وهو الذي ياخذه خفية كذلك وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه اتي برجل اختلس درة من اذن جارية فقال هذه الدغارة
المعلنة فضربه وحبسه وفي موثقة ابي بصير عن احدهما عليهما السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن
اعزره وهذا حال المحتال بالرسائل الكاذبة وشبهها لكن روى الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قطع من اخذ المال بالرسائل الكاذبة
وان ... عليه الحاجة وحمله الشيخ على قطعه لافساده لا للسرقة وفيه ان الرواية تضمنت تعليل القطع بكونه سارقا لانه قال في آخرها قلت
ارايت الذي ... انما قطعه لانه ... ذلك الخاتم فقال يقطع لانه سرق مال الرجل واما المبنج ومن سقى غيره مرقدا فحكمه كذلك لانه ليس بسارق ولا من
حرز ولا محارب ولكن يعزر لفعله المحرم ويضمن ما يحصل بسببه من الجناية **قوله** وهو الذي يكفر بعد الاسلام وله قسمان الاول من ولد على
الاسلام وهذا لا يقبل اسلامه لو رجع ويتحتم قتله وتبين منه زوجته وتعتد منه عدة الوفاة وتقسم امواله بين ورثته الردة الخروج عن
الكفر واعلنها احكاما قال الله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم وقال تعالى ومن يبتغ غير الاسلام
دينا فلن يقبل منه وعن النبي صلى الله عليه وآله قال من بدل دينه فاقتلوه وقال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث الحديث وعن ابن
عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله قال من بدل دينه فاقتلوه والكلام في الردة يقع في امرين احدهما فيما يحصل به والثاني في حكمها
حصلت اما الاول فلم يتعرض له المصنف اقتصر على الا بقوله ان المرتد هو الذي يكفر بعد الاسلام وتفسيره يحتاج الى بسط من الكلام توبة ظ
نظم بناه على غيره واما الثاني فالمشهور بين الاصحاب ان الارتداد على قسمين فطري وملي فالاول ارتداد من ولد على الاسلام بان انعقد
حال اسلام احد ابويه وهذا لا يقبل اسلامه لو رجع اليه لعموم الادلة السابقة وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام من رغب عن الاسلام
وكفر بما انزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار
عن الصادق عليه السلام قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته
بائنة منه يوم ارتد فلا يقربها ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وهذا الحكم
بحسب الظاهر لا اشكال فيه بمعنى تعين قتله واما فيما بينه وبين الله تعالى فقبول توبته هو الوجه حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا
بالاسلام او خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع وح فلو لم يطلع عليه احد ولم يقدر على قتله او تاخر قتله
وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى وصحت عباداته ومعاملاته ولكن لا يعود ماله وزوجته اليه بذلك ويجوز له تجديد
العقد عليها بعد العدة وفيها على احتمال كما يجوز للزوج العقد على المعتدة بائنا حيث لا تكون محرمة مؤبدا مطلقا
والاصحاب حملوا الاخبار المطلقة في ثبوت هذه الاحكام على المرتد عن فطرة جمعا بينها وبين ما دل على قبول توبته مضافا الى
تقييد الحكم في رواية عمار بارتداد المسلم بين مسلمين ورواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سألته عن مسلم تنصر قال
يقتل ولا يستتاب قلت فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل وظاهر ابن الجنيد ان الارتداد

فتم اصروا استتاب فان تاب والا قتل وهو مذهب العامة على اختلاف بينهم في مدة امهاله وعموم الادلة المعتبرة او اجيب عليه بتخصيص
عامها وتقييد مطلقها برواية عمار [illegible] وروايته على بن جعفر [illegible] في التفصيل الا ان المشهور بل المذهب هو التفصيل
المذكور **قوله** ولا تقتل المراة بالردة بل تحبس ابدا وان كانت عن فطرة وتضرب اوقات الصلوات ثم يحبس المرتدة دائما
على تقدير امتناعها عن التوبة وان تابت قبل منها وان ارتدت عن فطرة عند الاصحاب لصحيحة الحسن بن محبوب عن غير واحد من اصحابنا
عن ابى جعفر وابى عبد الله عليهما السلام في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل والمراة اذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت والا خلدت
السجن وضيق عليها في حبسها ورواية عباد بن صهيب عن ابى عبد الله عليه السلام وفي صحيحة حريز عن ابى عبد الله عليه السلام لا يخلد
في السجن الا ثلثة وعد منها المراة ترتد عن الاسلام والمراة اذا لم يتبت وفي صحيحة حماد عن ابى عبد الله عليه السلام في المرتدة عن الاسلام
لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات ولبس في هذه
الاخبار ما يقتضى قبول توبتها في الحالتين والخبر الاول لا يقتضى قبول توبتها بل قبول توبة المرتد الذكر وحمله العلامة على من ارتد عن ملة فيها
ويمكن حمل الاخبار الدالة على حبسها دائما على غير تقصير على الفطرة بان يجعل الحد لها غير ان لا تقبل توبتها كما لا تقبل توبته في الحرب
لو تاب فالوجه قبول توبتها وسقوط ذلك عنها وان كانت عن فطرة ويرشد الخلاف في قبول توبتها اذا كانت عن فطرة وهو المنكر حال
هذه النصوص **قوله** القسم الثاني من اسلم عن كفر فهذا يستتاب فان امتنع قتل واستتابته واجبة ولم يستتاب قيل ثلثة ايام وقيل القدر
الذي يمكن معه الرجوع والاول مروى وهو حسن فيهما لثاني لازالة عذره العقول لعدم تحديده للشيخ في وعليه العمل بعدم التوقيت
بحديد الخبر عام والرواية الدالة على التحديد ما رواه الشيخ بطريق ضعيف عن مسمع بن عبد الملك عن ابى عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين
عليه السلام قال المرتد يعزل عنه امراته ولا توكل ذبيحته ويستتاب ثلثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع والمصنف رحمه الله جعل العمل بها
وان كانت ضعيفة ولا باس به احتياطا في الدماء ولازالة الشبهة العارضة في الحدود ويستتابه المرتد عن ملة واحد عند الحكم للامر بقتله الا
حبار ولايه كان متحرما بالاسلام وربما عرضت له شبهة فيسعى في ازالتها وذهب بعض العامة الى انها مستحبة لقوله صلى الله عليه واله من بدل
دينه فاقتلوه امر بالقتل ولم يتعرض للاستتابة **قوله** ويقضى بعد قتله من ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة دون نفقة الاقارب
من الحقوق الواجبة نفقة الزوجة الغائبة حال الحيوة لانها كالدين بخلاف نفقة الاقارب فانها لا تقضى مع الفوات بمجرد موت ولده
حكم المسلم لو ولد له قبل الارتداد وسوا كان المرتد عن ملة ام عن فطرة وسواء الام بعد ذلك لا لا عتقاده بحال تبعية الاسلام فيستمر
فان بلغ واعرب بالاسلام فلا بحث وان اظهر الكفر فقد اطلق المصنف رحمه الله وغيره استتابته فان تاب والا قتل وهذا لا يوافق القواعد المتقدمة
من انا المنعقد حال الاسلام احد ابويه يكون ارتداده عن فطرة ولا يقبل توبته وما وقفت على ما اوجب العدول عنه وذكر عنه الحكم هنا وقيل
بانه يلحقه حكم المرتد عن فطرة كان وجها وهو الظاهر من الدروس لانه اطلق كون الولد السابق على الارتداد مسلما ولا زمه ذلك **قوله**
مرتد والحمل بعد ارتداده كالكافر بحكمه لا يقتل المسلم بقتله وهل يجوز استرقاقه تردد الشيخ في المبسوط واختار بعد ما ذكر انه لا يسترق
يمنع لان اباه لا يسترق لحرمه بالاسلام فكذا الولد وبه اولى لاختلاف كلام الاصحاب كلام الشيخ وصرح ان المتولد بين المرتدين كافر
ارتد او بعد فطره ام من صلبه ام بالتفريق على انه كافر لحكم ام مرتد كان ابوين ام مسلم في انه متولد بين كافرين بغير دين
لا ابويه وهما ان حرمة الاسلام باقية في المرتد والاسلام يعلو ولا يعلى عليه فاذا لم يحكم باسلام الابوين لمانع الارتداد سرى الحكم
في الولد ولعموم كل مولود يولد على الفطرة وعلى هذه الاوجه يتخرج حكم استرقاقه وهو اختيار الشيخ في ط وف في كتاب المرتد وصرح الحكم

الفرق

الفرق بين ولده المتولد في دار الحرب ودار الاسلام صحيح لانه في عموم الادلة في الكتاب والسنة على جواز استرقاق ذرية الكفار وعلى الثاني لا
يجوز استرقاقه لان المرتد لا يسترق ولده لشرف الحق الاسلام وهو اختيار الشيخ في ط في كتاب قتال اهل الردة وصرح ايضا بعدم الفرق
بين الولدين وبالحاق المسلم وهو الكتاب وعلى هذا فيلزم عند البلوغ باما الاسلام او القتل وكذا لا يجوز استرقاقه على الثالث بعد ولو ولد
الشيخ قوله الثالث في كتاب قتال اهل الردة نعم ويجوز استرقاقه ان كان في دار الحرب وعدمه في دار الاسلام محتجا عليه باجماعنا واخبارنا
والاصح عدم استرقاقه مطلقا **قوله** ويحجر الحاكم على اموال المرتد لئلا يتصرف فيها بالاتلاف فان عاد فهو احق بها ظاهره توقف الحجر على حكم
الحاكم وهو احد الوجهين في المسئلة ووجهه ان الارتداد امر اجتهادي فيتوقف على الحاكم وقيل يحصل الحجر بنفس الردة لانها العلة في وجوده
فيستلزم ثبوت المعلول وهذا اقوى وهو اختيار العلامة في القواعد والشهيد في الدروس **قوله** اذا تكرر الارتداد قال الشيخ يقتل في الرابعة
قال وروى اصحابنا انه يقتل في الثالثة والرواية المشار اليها يمكن كونها صحيحة يونس المتقدمة عن الكاظم عليه السلام ان اصحاب الكبائر
يقتلون في الثالثة والكفر اعظم الكبائر ويمكن كونها رواية جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في رجل رجع عن الاسلام قال يستتاب
فان تاب والا قتل قيل لجميل فما تقول لو تاب ثم رجع عن الاسلام قال يستتاب قيل فما تقول ان تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع قال
لم اسمع في هذا شيئا ولكن عندي بمنزلة الزاني الذي يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك والاصح قتله في الثالثة لعموم الرواية
الاولى وانه في الرابعة احوط **قوله** الكافر اذا اكره على الاسلام فان كان ممن يقر على دينه لم يحكم باسلامه وان كان ممن لا يقر حكم بالفرق
انه لم يقر على دينه لا يصح اكراهه على غيره فيقع المكره عليه لغوا كغيره من افعال المكره عليها بغير حق بخلاف ما لا يقر عليه فان اكراهه
على الاسلام جائز فيترتب عليه اثره ولانه المعهود من فعل النبي صلى الله عليه واله والخلفاء من بعده وقد بحث تقدم تحقيقه في الطلاق
قوله الذمي بعد ارتداده لا يحكم بعوده سوا فعل ذلك في دار الحرب او دار الاسلام انما لم يكن الصلوة اسلاما لامكان فعلها
نفية او اراده وجه بتم مع عدم سماع لفظ الشهادتين او مع كون الارتداد بانكار غير الصلوة من فروض الاسلام اما مع سماع
لفظهما وكون المطلوب من اسلامه ذكر فالمشهور ان الامر فيه كذلك لان الصلوة لم توضع دليلا على الاسلام ولا توبة للمرتد وانما وضعت
الشهادتان لانه عليه مستقلتين لا دلالة غيرهما وفيه نظر ونبه بالتسوية بين الصلوة في دار الحرب ودار الاسلام على خلاف بعض العامة
حيث فرق بينهما فاوجب الحكم باسلامه اذا صلى في دار الحرب لانها لا يكون الا عن اعتقاد صحيح بخلاف صلوته في دار الاسلام لانها
يحتمل التقية والاراءة وفي القواعد استشكل الحكم بعدم دلالة الصلوة في دار الحرب على الاسلام نظرا الى ما ذكرناه من ارتفاع التهمة فيه
بعد ان حكى القول عن العامة قال ويقوى في نفسي انه لا يحكم له بالاسلام بالصلوة في الموضعين ولا فرق في ذلك بين الكافر الاصلي والمرتد
قوله قال الشيخ في ط السكران يحكم باسلامه وارتداده وهذا يشكل مع اليقين بزوال تميزه وقد رجع في الخلاف وهو ما اختاره في المبسوط
من لحوق حكم الارتداد السكران كالعاقل الصاحي فيما عليه كقضاء العبادات وهذا ما نسبه وادعى في المبسوط انه مقتضى المذهب وصحيح
بان العقل شرط التكليف ووجوب القضاء امر جديد لا من حيث الفوات حال السكر والحق ما اختاره في الخلاف من عدم الحكم بارتداده
لعدم القصد واولى منه عدم الحكم باسلامه حال السكر اذا كان كافرا قبله لان ذلك هو لا يصح اسلامه واما الساهي والغافل والعاقل
والنائم فلا حكم لردته ولا اسلامه اجماعا ويقبل دعوى ذلك وكذا يقبل دعوى الاكراه مع القرينة كالاسر **قوله** كلما يتلفه المرتد على
المسلم يضمنه في دار الحرب او في دار الاسلام حال الحرب وبعد انقضائها وليس كذلك الحربي وربما حصل التردد في الموضعين لتساويهما
في سبب اللزوم ولا فرق في المرتد هنا بين الملي والفطري وان كانت الفائدة انما تظهر في الملي لتقوم مقامه والا فالفطري لا مال له

وانما يظهر فائدة ضمانه في الاجرة وانه لم يقبل توبته و وجه ضمانه ما اتلفه على المسلم مطلقا ان له ذمة والاتلاف سبب الضمان وبه قال الشيخ
بين حالة الحرب وبعدها خلافا لبعض العامة حيث نفى ضمانه لما اتلفه حال الحرب كالحربي واما الحربي فاطلق الشيخ عدم ضمانه
لقوله صلى الله عليه وآله الاسلام يجب ما قبله وقيل يضمن مطلقا لانه اتلف مال معصوم [illegible] ان الكفار [illegible] بفروع الشرع
وهو اختيار العلامة واختاره هنا التفصيل والمستفاد منه ضمانه ما اتلفه حالة الحرب مطلقا سواء كان ذلك في دار الحرب ام دار الاسلام
والاوسط [illegible] فان التفصيل [illegible] قوله اذا جن بعد ردته لم يقتل لانه [illegible] الاستتابة عن التوبة [illegible]
لامتناع [illegible] التحليل [illegible] بالمرتد [illegible] لم يمنع [illegible] لان المطلوب [illegible]
على كل حال قوله اذا تزوج المرتد لم يصح سواء تزوج مسلمة او كافرة لتحرمه بالاسلام المانع من التمسك بعقد الكافرة وانقطاع حكم
المانع من نكاح المسلمة بهذا التعليل [illegible] نكاح الكافرة التي لا يباح للمسلم [illegible] على القول بجواز نكاح المسلم مطلقا
او [illegible] لان الاسلام لا يمنع من التمسك بعقدها على هذا الوجه فاولى ان لا يمنع [illegible] في الدروس [illegible]
من نكاحه بانه [illegible] وهو شامل للامرين وعلله ايضا بانه دون المسلم وفوق الكافرة وهو مناسب لما ذكره المصنف من التعليل
ويرد عليه [illegible] قوله لو زوج بنته المسلمة لم يصح لعقده ولانه [illegible] التسلط على المسلم ولو زوج امته التي [illegible]
الجواز [illegible] ولاية على ابنته فلانه [illegible] ولا يكون [illegible] على المسلم لانها سبيل له
عليه [illegible] والمالكية [illegible] الكافر
المسلم وان [illegible] صحة البيع على اختياره [illegible] الحاكم [illegible]
ولاية والاصالة [illegible] في موضع [illegible] وكلام العلامة في التحرير [illegible]
عليها [illegible] في الدروس وهو الاقوى [illegible] قوله [illegible] الاسلام [illegible]
اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وان قال مع ذلك [illegible] الاسلام كان تاكيدا ويكفي الاقتصار على الاول
[illegible] الله سبحانه والنبي صلى الله عليه وآله [illegible] احتاج الى زيادة [illegible]
المرتد ما يقبل فيه التوبة [illegible] كان كفره بجحد [illegible]
خاصة بان كان [illegible] الرسالة كفى قوله ان محمدا رسول الله وان كان من الذين يقولون ان محمدا مبعوث الى العرب
خاصة او يقولون ان النبي محمد [illegible] لم يحكم باسلامه حتى [illegible] محمد رسول الله الى كافة الخلق وانه هو المبعوث في وقت كذا
[illegible] الى الكافة وبعد ذلك ولا يشترط [illegible] الاسلام لان الاقرار [illegible] الاسلام يوجب ذلك [illegible]
كان [illegible] وقد تقدم البحث فيه في باب الكفارات [illegible] او تحليل محرم لم يكف في اسلامه [illegible]
من اعتقد [illegible] وجوب الفريضة وتحريم المحرم [illegible] الاسلام [illegible]
لا الله [illegible] كقوله لا اله الا الله [illegible] رسول الله [illegible] محمد رسول الله [illegible]
قوله ان محمدا رسول الله [illegible] قوله الذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب
فامانه [illegible] فان مات ورثه وارثه الذمي والحربي [illegible] الميراث [illegible] واما الاولاد الاصاغر
فهم باقون على الذمة [illegible] هذا الحكم ذكره [illegible]

اخبرهم

[illegible] من الاصحاب [illegible] ان [illegible] امان ماله [illegible] انه باق له في الحياة والحرمة حيث عقد الامان [illegible]
على [illegible] المال ما يوجب نقض العهد بل [illegible] ثم مات او قتل [illegible] وارثه فان كان حربيا [illegible] المسلم والذمي
[illegible] الامان [illegible] الملك [illegible] مات الناقض للعهد او قتل [illegible] الى المنتقل الى الحربي [illegible] للامام
لانه [illegible] والكتاب [illegible] فالحكم كذا ذكره الشيخ والاكثر وقال ابن الجنيد [illegible]
مال [illegible] وهو [illegible] والقول في ولده الاصاغر الذين في دار الاسلام كالمال في بقاء الذمام لهم [illegible]
[illegible] حكم [illegible] فان التزموا بالذمة والا ردوا [illegible] منهم [illegible] في دار الاسلام بالامان الواقع [illegible]
قوله اذا قتل المرتد مسلما عمدا فللولي قتله قودا او [illegible] قبل الردة ولو عفا الولي قتل بالردة ولو قتل خطأ كانت الدية في ماله
[illegible] الاحوال [illegible] المرتد في الحكم المذكور يشمل الملي والفطري
[illegible] عمدا [illegible] تقديم [illegible] حق الله تعالى فاذا استحق القتل قصاصا قدم حق الآدمي
[illegible] وقد [illegible] واما ثبوت الدية في ماله فيتم في الملي لان ماله لا ينتقل فيقدم الدية على الوارث
من الديون [illegible] واما في الفطري [illegible] حيث انتقل ماله [illegible] الردة وعدم قبول [illegible]
[illegible] الحكم في الفطري [illegible] المال [illegible] قبل الردة [illegible]
القول [illegible] كون الدية في ماله [illegible]
ثبوت الدية في ماله [illegible] المسلم [illegible] الاسلام [illegible] وان [illegible]
فيكون القتل [illegible] قوله اذا مات المرتد فقتل [illegible] الديون [illegible]
[illegible] قال الشيخ [illegible] القود [illegible] المسلم [illegible] الا بعد [illegible] القصاص [illegible]
[illegible] المسلم [illegible] الشيخ [illegible] تعالى كتب عليكم القصاص [illegible] النفس
بالنفس [illegible] سورة [illegible] السلطان
[illegible] القتل [illegible] وان [illegible] القتل
والقصاص [illegible] قوله [illegible]
[illegible] البالغ العاقل [illegible] الحكم [illegible] التعزير [illegible] التحريم
الموطوءة ووجوب [illegible] اما التعزير [illegible] الامام [illegible] وفي رواية [illegible] الحد [illegible]
والمشهور الاول [illegible] الحكم [illegible] البالغ العاقل [illegible] الصبي والمجنون لا يوجب ذلك [illegible] ثبوت [illegible] لان
من جملة التعزير [illegible] التاديب [illegible] التعزير [illegible] الحكم [illegible]
في النصوص معلق على الرجل وهو [illegible] البلوغ [illegible] الحكم [illegible] العقل [illegible] وجوب الحد والتعزير كما ذكره [illegible]
القلم عنه فلا يترتب [illegible] التعزير [illegible] الانسان [illegible] الكبير العاقل والمجنون [illegible]
عام [illegible] البهيمة [illegible] وجوب [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] التعزير [illegible] الحاكم [illegible] التعزيرات التي لا تقدير لها [illegible]

بعقد [illegible]

سبب [illegible]

المشهور بين الاصحاب يدل عليه رواية الفضيل وربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل يقع على بهيمة قال ليس عليه حد ولكن يعزر
تعزيرا والرواية بتقديره بخمسة وعشرين سوطا رواها عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم واسحق بن عمار في الموثق عن
الكاظم عليه السلم والحسين بن خالد عن الرضا عليه السلم في الرجل يأتي البهيمة الفاعل وتحت قال اما انها احرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب
هو خمسة وعشرين سوطا ربع حد الزاني وان لم تكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع
بها وضرب خمسة وعشرين سوطا ربع حد الزاني وان لم تكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار
قلت وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وامر به لكيلا يجتري الناس بالبهائم وينقطع
النسل والرواية بثبوت الحد كملا رواها ابو بصير في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل اتى بهيمة قال عليه الحد وفي رواية اخرى صحيحة
عنه عليه السلم في الذي يأتي بهيمة قال عليه حد الزاني وقيل انه يقتل عن ابي جعفر عليه السلم رواية بالقتل رواها جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد
الله عليه السلم في رجل اتى بهيمة قال يقتل والشيخ رحمه الله في كتاب الاخبار جمع بين الاخبار بامرين احدهما ان كان دون الايلاج ففيه التعزير
ومع الايلاج حد الزاني والثاني ان يكون القتل محمولا على من تكرر منه الفعل واقيم عليه فيه الحد فيقتل في الثالثة او الرابعة كما تقدم في
اصحاب الكبائر وهذا منهم **قوله** وما الذي يصنع بثمنها قال بعض الاصحاب يتصدق به ولم اعرف المستند وقال اخرون يعاد على المغترم
وان كان الواطئ هو المالك دفع اليه وهو اشبه القول الاول بوجوب الصدقة للمفيد رحمه الله ولا سند له من النص وعللا بانه عقوبة على الجناية
فلا يناسبها عوده على المالك والتعليل بذلك ممنوع بل الظاهر المنصوص خلافه وان يتبعها في غير البلد لئلا تعرف به **قوله** الفاعل والعقوبة
تحصل بالحد او التعزير والاظهر عوده الى الغارم او المالك لاصالة بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة ومع تعذر من تخرج الدابة
غير الفاعل وكان الثمن الذي يحصل به بقدر ما غرمه المالك والنقص الذي يستوفى وان كان ازيد ففي كون الزائد للغارم نظر لكون الدفع
وقع على وجه المعاوضة وان كانت قهرية او الى المالك الثاني فالاول لان ذلك كان الحيلولة لا المعاوضة حقيقة او الصدقة به اوجه
احوطها الاول **قوله** ويثبت بشهادة عدلين وبالاقرار ولو مرة ان كانت الدابة له ولا يثبت التعزير حسب وان تكرر الاقرار وقيل
لا يثبت الا بالاقرار مرتين وهو غلط القول بتوقف ثبوت الحد او التعزير على الاقرار مرتين ظاهر ابن ادريس الحاقا له بنظائره
من الحد ود المتوقفة على الاقرار مرتين والمصنف رحمه الله غلط في ذلك من حيث ان الاصل في الاقرار ثبوت موجبه بالمرة لعموم اقرار
العقلاء على انفسهم جائز الا ما خرج بنص خاص وهو منتف هنا وحيث يثبت بالاقرار مرة او اريد لا يثبت به الا ما يتعلق بالمقر
وهو التعزير اما التحريم والبيع على المالك فلا يثبت بالاقرار لانه متعلق بحق الغير نعم لو كانت الدابة للمقر ثبت بالاقرار
جميع الاحكام المذكورة لوجود المقتضي للنفوذ وهو الاقرار في حق نفسه **قوله** ولو تكرر مع تخلل التعزير قتل في الرابعة بناء على قتل
الثالثة وغيره في الرابعة وعلى القول بقتل في الثالثة لا يتعلق بها قبيها الخ وقد تقدم الكلام فيه مرارا **قوله** ودي عدد الحكم فيه وتخالف
كلام بعض الاصحاب يثبت بشاهدين لانه شهادة على فعل واحد بخلاف الزنا بالحية وقال بعض لا يثبت الا باربعة لانه زنا ولانه شهادة
الواحد قذف فلا بد في الحد الا بكمال الاربعة وهو اشبه اما الاقرار فيمنع الشهادة هنا اعتبروا في المشهور في الاقرار مثلا مع القذف
على شاهدين قال في الاقرار كذلك القائل بالاكتفاء بشاهدين في الربا بالمية الشيخ رحمه الله ويتبعه الاقرار مرتين فارقين بينه وبين
الربا بالحي بما اشار اليه المصنف من الفرق بانها شهادة واحد بخلاف الشهادة على الحي فانها شهادة على اثنين وقيل يعتبر الاربعة لانه زنا
في الجملة فيتناوله عموم الادلة الدالة على توقف ثبوت الزنا على الاربعة والوارد في النصوص اعتبار الاربعة في مطلق غير تعليل بالحي وبعضها

ما يتأتى بتعليله بذلك كما اشرنا اليه سابقا ولا يلحقه بالربا الاكراه وما الحق به فانه شهادة على واحد بمعنى اثبات الحد عليه
كالزاني بالميت المتوقف على الاربعة وهذا التعليل لا يوافق كونه ان اما تعليل الاربعة بان شهادة الواحد قذف وهو يوجب الحد لكونه
بالزنا فشهد كما دلت عليه الاية وفيه منع كون شهادة الزاني بالزنا قذفا مطلقا بل مع عدم كمال العدد المعتبر والعدد هنا محل النزاع ودفع القذف
بالاسناد باربعة في الاداء ورد في قذف الزوج الحليلة بالزم مطلق في غيره واما الخلاف في اعتبار الاقرار اربعا او الاكتفاء بمرتين نظرا الى توقف الحدود
على المرتين في غيرها وفي النص على خلاف كما عند غيره **قوله** من لاط بميت كما لو لاط بالحي وتعزر تغليظا ولو لاط بالحليلة فيثبت
ادلته والاحكام مع زيادة فحش التحريم بالموت فيراد في الحد حسبما يكون المطلوب منه بما يراه الحاكم وقول المصنف وتعزر مطلقا تغليظا يشمل
ما اذا انتقل فيقدم على التعزير كما تقدم الجلد على الرجم **قوله** من استمنى بيده عزر وتقديره منوط بنظر الحاكم وفي رواية ان عليا عليه السلم
ضرب يده حتى احمرت وزوجه من بيت المال وهو يدل على تحريمه لانه من الافعال الاستمناء باليد وغيرها من اعضائه المستمني وغيره عدا الزوجة والامة
مع ملك يمينه كما قال تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الآية فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهو الفعل وروي
عن النبي صلى الله عليه وآله انه لعن الناكح كفه ومقتضى التعزير حيث الامر على تحديد العقوبة انه يرجع فيها الى نظر الحاكم والرواية اشار اليها المصنف رواها
طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال وفي رواية
اخرى رواها زرارة عن ابي جعفر عليه السلم مثلها مع ضعف السند وحملها على انه عليه السلم راى ذلك صلاحا الا انه امر متعلق بتقديره كغيره لعدم وجوب
ما يدل على التعيين **قوله** ويثبت بشهادة عدلين والاقرار ولو مرة وقيل لا يثبت الا بمرتين وهو وهم ويتوهم القائل بعدم ثبوته بالمرة ابن ادريس
في كلامه حيث اطلق ثبوته بالاقرار مرتين ومع ذلك لم يكن صريحا في ذلك لكن المصنف حمله على ما ظهر من مفهوم كلامه ونسبه الى الوهم لعدم وجود
ما يدل على اعتبار التعدد مع عموم قوله صلى الله عليه وآله اقرار العقلاء على انفسهم جائز الصادق بالمرة **قوله** للانسان ان يدفع عن نفسه وحريمه
وماله ما استطاع ولا اشكال في اصل الجواز مع القدرة وعدم خوف الضرر وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين ان
لصا دخل على امراتي فسرق حليها فقال عليه السلم اما انه لو دخل على ابن صفية ما رضي بذلك حتى يعمه بالسيف وعن الباقر عليه السلم ان الله ليمقت العبد
يدخل عليه في بيته فلا يقاتل وعن الصادق عليه السلم عن ابيه عليهم السلم قال اذا دخل عليك رجل يريد اهلك ومالك فابدره بالضربة ان استطعت
فان اللص محارب لله ورسوله فما تبعك منه شيء فهو على والاقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم مع الامكان ولا يجوز الاستسلام فان عجز ورجا السلامة
بالكف والهرب وجب واما المال فان لم يكن مضطرا اليه وغلب على ظنه السلامة وجب والا فلا **قوله** ولو قتل الدافع كان كا
الشهيد انما جعل كالشهيد ولم يجعل شهيدا مطلقا لان احكام الشهيد من ترك غسله وتكفينه لا يلحق الا من قتل في جهاد بين يدي امام
عادل كما سبق في محله اما من قتل دون ماله وعرضه فهو كالشهيد في الثواب الاخروي لا في الاحكام وقد روي عن النبي عليه السلم ان رسول الله
صلى الله عليه وآله قال من قتل دون ماله فهو شهيد والمراد به ذكرناه في الاخبار **قوله** ولده فهو هدر ما دام مقبلا الى قوله ولو قطع
اخرى فالثانية مضمونة لو سرتا فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية اذا جرحه مقبلا وفعاله فلا ضمان لما علم من
الاخبار السابقة ولما زاد ولي بعد ما ادبر لم يكن له ضربه لان الضرب انما يكون على وجه الدفع فاذا ولي فقد زال ذلك فان فعل كان ضامنا
للجناية فهو ان ضرب الضربة الاولى ثم نفسه فلا ضمان لانها سراية جرح مباح ولو سرت الثانية خاصة ضمنه ولو سرتا معا الى النفس قال الشيخ
القصاص في النفس لكن يجب القصاص في اليد وعنى به لو كانت الثانية يدا او نصف دية النفس ولهذا اشار المصنف بقوله والذي
يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية وانما كان ذلك مقتضى المذهب لما سيأتي ان شاء الله تعالى من ان المقتول بحد السببين

استطاع
منتهيه

احدهما من العامد والآخر غير مضمون عليه لم يجز الاقتصاص منه بعد ان يرد عليه ما قابل الجناية الأخرى وهو نصف الدية فليكن هنا
كذلك وهذا هو الحق وبه قطع المتأخرون نعم غير التفاوت اطلاق الشيخ **قوله** ولو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ثم يده مقبلا ثم رجله
الجميع قال والاولى عليه ثلث الدية ان تراضيا فان اراد الولي القصاص جاز بعد رد ثلثي الدية لما لو قطع يده ثم رجله مقبلا ويده مدبرا او بالعكس
الجميع فان ... القاطع الدية فنصف الدية وان طلب القصاص رد نصف الدية والفرق الجرحين ههنا ... ما جرى الجرح الواحد وكبرى
كذلك في الاولى وفي الفرق عندي ضعف والاقرب ان الاولى كالثانية لان جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية اذا حصلت السراية
فيها فلك ضربات احدهما مضمون فان لو الت الضربتان الحاصرتان فلا اشكال في ان الثابت نصف الدية او المردود على تقدير ارادة الولي القصاص
لانه مات بسببين احدهما مضمون والآخر غير مضمون ولا نظر الى زيادة السببين على الآخر وقد اتفق الشيخ رحمه الله على ذلك واما الفرق بين الضربات
الجائرة كما لو قطع يده مقبلا ثم رجله مدبرا ثم يده الاخرى مقبلا قال الشيخ في المبسوط انه مع ذلك يكون على القاتل ثلث الدية فارقا
بين الصورتين بان القطعين المباحين ... الواحد فلم يغير بخلاف ما اذا افترقا فان الاول لما كان موصوفا بالايجاب والثاني
بالتحريم والثالث كالاول وقد تخلل بين القطعين ما ليس من جنسهما فلم يعطف احدهما على الآخر وجعل الجميع بمنزلة ثلث جنايات فيوزع عليها
الدية والمصنف رحمه الله استضعف هذا الفرق واختار ان عليه النصف وتبعه المتأخرون محتجا بان جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية
الى النفس كما لو تخلل بين جرحين عادين جرح غير عاد فانه مع السراية يثبت ما باتية وقصاصا والشيخ وافق على هذا وربما فرق بين هذا وبين المتنازع
بان الجناية هنا حاصلة او الجراحات الثلاث ... بخلاف المتنازع فان ثانيها خاصة مضمون فلا يمكن الضمان وردنا الجرح الثاني
بالنسبة الى الجارح الاول غير مضمون وقد تخلل بين الجرحين المضمونين على جرح غير مضمون عليه فلم يكن ... لذلك فان لم يمنع هذا
من البناء فكذا الآخر ... **قوله** لو وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه من ينال دون الجماع فله دفعه فان اتى الدفع عليه فهو
هدر لان ذلك من جملة الدفاع الجائز او الواجب عن الحريم وفي حكم الدفاع عن الولد ويحتمل الحاق جميع المحارم واحترز بقوله من ينال
دون الجماع عما لو بلغ حده فان له قتل الزاني بالزوجة كما مر وفي الحاق المملوكة والغلام بها وجه والحكم بكون المدفوع هدرا
فيما بينه وبين الله تعالى واما في الظاهر فان اقام البينة على ذلك فلا شيء عليه والا فالقول قول ولي المقتول انه لا يعلم بكون ذلك منه
الا القود او الدية وقد تقدم مثله **قوله** من اطلع على قوم فلهم زجره ولو رماه والحال هذه بحصاة او عود فجني فذلك على ما ثبت الجاني
هدرا ولو بادره من غير زجر ضمن ولو كان المطلع رحما لنساء صاحب المنزل اقتصر على زجره ولو رماه والحال هذه فجني عليه ضمن ولو كان
وكان في النساء مجردة جاز زجره ورميه لانه ليس للمحرم هذا الاطلاع كما يدفع عن الحريم من يفعل المحرم فكذا من النظر المحرم ...
... العرض بالحرم وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل اطلع على قوم في دارهم لينظر الى عوراتهم فرموه وفقأوا عينه
او جرحوه فلا دية له وقال من بدأ فاعتدى فاعتدي عليه فلا قود له وروى العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اطلع رجل
على قوم يشرف عليهم ... وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله صلى الله عليه وآله فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله بمشقص ليفقأ عينه
فوجده قد انطلق فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اي خبيث اما والله لو ثبت لي لفقأت عينك ولا فرق في ذلك بين الرحم وغيره حيث يحرم
على الرحم ذلك النظر كما لو كانت المرأة مجردة اما مع عدمه فيفرق بين الرحم وغيره حيث يجوز نظره ... وحيث يجوز الزجر او توقف
على الضرب فجنى به لم يضمن لانه من ضروب الدفاع الذي لا يترتب عليه ضمان **قوله** لو قتله في منزله وادعى انه اراد نفسه او ماله فانكر الورثة
فاقام هو البينة ان الداخل كان ذا سيف مشهور مقبلا على صاحب المنزل كان ذلك علامة ... ترجحان قول القاتل ويسقط القود

لانه علم انه قصد الداخل القتل مما يجوز فيكتفي بالقرائن الحالية الدالة عليه وبقول الشهادة عليه بذلك ومع انتفاء البينة
فالقول قول الوارث لاصالة عصمة المسلم **قوله** للانسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه ولو تلفت بالدفع فلا ضمان كما يجوز دفع آدمي الداخل
عليه يريد نفسا او مالا يجوز دفع الدابة كذلك ونحوه لاشتراك الامرين في الدفاع المأذون فيه ولا ضمان مع توقف الدفاع على قتلها او ابراز عيب
بها **قوله** لو عض يد انسان فانتزع المعضوض يده فندرت اسنان العاض كان هدرا ولو عدل الى تخليص نفسه فلكمه او جرحه ان تعذر التخليص
بالاخف جاز ولو تعذر ... له جاز ان يبعج بطنه بسكين او خنجر ومن قدر على التخلص بالاسهل فعدل الى الاشق ضمن ... ندرت بالنون اي سقطت
وانما كان هدرا لانه مستند الى فعل المعضوض ... دافع فلا يكون مضمونا مع مراعاة التخلص بالاسهل فالاسهل وكذا لو اقتضى التخليص الى
جرح وغيره من انواع الاذى حيث لا يمكن بدونه فالتخليص بغيره من انواع الدفاع وهو واضح **قوله** الرجلان العاديان يضمن كل منهما
ما يجنيه على الآخر ولو كف احدهما فصال الآخر فقصد الكاف الدفع لم يكن عليه ضمان اذا اقتصر على ما يحصل به الدفع والآخر يضمن احترازا
... لو كان احدهما معتديا ... الامام فان ... خاصة فيكون الضمان مختصا به ... عدوانهما بقصد كل منهما الآخر
بالقتل واخذ المال او ملك البلاد ونحو ذلك من الامور التي لا تسوغ شرعا ... فيضمن كل منهما ما يجنيه على الآخر في النفس والمال ...
كون احدهما عاديا دون الآخر ... ذلك بأن الامام اذا قصد احدهما دافع صاحبه فلا ضمان على القاصد لانه واجب او جائز
كما مر اذا اقتصر على ما يحصل به الدفع والآخر ضامن **قوله** ولو تجارح اثنان وادعى كل منهما انه قصد الدفع عن نفسه حلف المنكر وضمن الجارح
انما قدم قول المنكر لان الاصل في نفس المسلم انه يكون محترما ... على المسقط للضمان يحتاج الى البينة والآخر منكر فيحلف كل منهما للآخر على
ما يدعيه ويثبت الجرحان لا بالقصاص وان كانت على العمد فمع اتفاقهما في مقدار الدية يتساقطان ومع الاختلاف يدفع فاضل الزائد ...
قوله اذا امره الامام بالصعود الى نخلة او النزول الى بئر فمات فان اكرهه فيه كان ضامنا الدية وفي هذا الفرض منافاة للمذهب ...
ولو كان ذلك لمصلحة عامة كانت الدية في بيت المال ولو لم يكرهه فلا دية اصلا اذا امر الامام احدا بفعل كصعود نخل والنزول الى بئر فاتفق
تلفه فيه كان الامام ضامنا له ان اكرهه عليه والا فلا لان مثل هذا الفعل مما لا يجب على الفاعل فيكون اكراهه عليه موجبا للضمان والمصنف رحمه الله
استضعف هذا القول من حيث ان عصمته تمنع من الاكراه على فعل لا يجب على المأمور ومع تقدير جواز اكراهه لا يجامع الحكم بضمانه والحق انه
متى كان في الفعل مصلحة عامة وامره به وجب عليه الامتثال ولا ضمان عليه لان طاعته واجبة وان لم يكن لم يتحقق امره به فضلا عن اكراهه
عليه نعم يتصور ذلك في غير المعصوم ... فان اكرهه على المصلحة عامة فديته في بيت المال كخطأ الحكام والا فضمانه ولو لم يكرهه فلا ضمان
وفي الدروس جعل ديته مع امر الامام لمصلحة المسلمين في بيت المال وهو حسن **قوله** اذا ادبت زوجته تأديبا مشروعا فماتت قال الشيخ
عليه ديتها لانه مشروط بالسلامة وفيه تردد لانه من جملة التعزيرات السائغة ولو ضرب الصبي ابوه او جده لابيه فاتفق ... مثله
ظاهرهم الاتفاق على ان تأديب الولد مشروط بالسلامة وانه يضمن ما يحصل عليه بسببه وانما الخلاف في تأديب الزوجة قال الشيخ وجماعة
ادعوا ان الحكم فيها كذلك وبه قطع في الدروس والمصنف رحمه الله استشكل ذلك من حيث انه تعزير سائغ فلا يترتب عليه ضمان ويشكل بان ذلك
وارد في تأديب الولد لان الفرض وقوعه سائغا فلو كان جوازه موجبا لعدم الضمان ثبت فيهما والفرق بينهما بالاتفاق على ضمانه دونها
فيرجع الى الاصل في محل المنع ثم المقتضي للجواز في تأديبها اقوى مدركا حيث انه منصوص القرآن بقوله تعالى واضربوهن الا ان ذلك
لا يخرج عن حكم الاصل لانه بمنزلة تعزير الولد ... **قوله** من به سلعة اذا امر بقطعها فمات فلا دية له على القاطع ولو كان مولى
عليه فالدية على القاطع ان كان وليا كالاب او الجد للاب وان كان اجنبيا ففي القود تردد والاشبه الدية في ماله لا القود لانه لم يقصد القتل

السلعة بكسر السين غدة تكون في الرأس او البدن اذا قطعها قاطع فان كان باذن من هي فيه وهو كامل ولم يكن قطع مثلها مما يقتل غالبا
فاتفق موته فلا دية على القاطع لانه فعل ماذون فيه لاجل الاصلاح وان كان مما يقتل غالبا فمقتضى القواعد الاشبه ان الاذن لا ينفع [illegible] سقوط
الضمان وانما اطلق المص الحكم بعدم الضمان بناء على الغالب من ان قطعها لا يقتضي الهلاك وان كان بغير اذنه ضمن الدية لانه لم يقصد القتل
وفي الدروس اطلق الحكم بالقصاص على القاطع قاطعا ولو كان المقطوع مولى عليه فان كان القاطع وليا او باذنه ضمن الولي الدية ويحتمل
ضمان القاطع باذن الولي لان ذلك بمنزلة المداواة المحضة بما يخاف سببها وان اجتهد الفاعل وكان فعله بالاذن ولو كان بغير اذن الولي
فاتفق القتل فهل يوجب القتل لانه حصل بفعل العمد وان [illegible] ويضعف بان ذلك غير كاف في ثبوت القود بل لا بد من قصد القتل اذا لم
يكن الفعل مما يقتل غالبا وهما منتفيان هنا فيجب الدية خاصة كما اشار اليه المص رحمه الله

كتاب القصاص

هو فعال من قص اثره اي تتبعه والمراد به هنا القود لانه يتبع اثر الجاني فيفعل به مثل ما فعل والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى ولكم في القصاص حياة وغيره
من الآيات **قوله** في الموجب وهو ازهاق النفس ازهاق النفس اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي خرجت وهو هنا مجاز في اخراجها
عن التعلق بالبدن لانها ليست داخلة فيه حقيقة والمراد بالمعصومة التي لا يجوز اتلافها من العصمة وهو المنع والمراد بالمكافئة المساوية
لنفس المزهق لها في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات واحترز بتقييد العدوان عن ازهاق المقتول قصاصا فانه يصدق عليه التعريف
لكن لا عدوان فيه ويمكن اخراجه بتقييد المعصومة فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصل كالحربي والعارض كالقاتل عمدا بالنسبة الى من يوجب القصاص
ولكن اراد بالمعصومة ما لا يباح ازهاقها للكل وبالعدوان اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى شخص دون آخر فان القاتل معصوم بالنسبة
الى غير ولي القصاص ويمكن ان يريد به اخراج فعل الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس لا يوجب عليهما القصاص لانه لا يعد عدوانا
لعدم التكليف فان العدوان هنا بمعنى المحرم وهو منتف عنهما والاولى اخراجهما بقيد العمد لما سيأتي من تفسيره بانه قصد البالغ العاقل
الخ ● ولو قصد القتل بما يقتل نادرا فاتفق القتل فالاشبه القصاص وهل يتحقق مع القصد الى الفعل الذي يحصل به الموت وان لم
يكن قاتلا في الغالب اذا لم يقصد به القتل كما لو ضربه بحصاة او عود خفيف فيه روايتان اشهرهما انه ليس بعمد يوجب القود لا
خلاف في تحقق العمد بقصد القتل بما يقتل غالبا لصدق العمد فيه لغة وعرفا وفي معناه الضرب بما يقتل غالبا وان لم يقصد القتل
لان القصد الى الفعل حينئذ كالقصد الى القتل وانما الخلاف في موضعين احدهما ما اذا قصد القتل بما يقتل نادرا بل يحتمل الامرين فقيل
انه عمد لتحقق القصد الى القتل فيدخل في العموم وقيل يكون خطأ نظرا الى عدم صلاحية الآلة للقتل غالبا فلا يؤثر القصد بدونها
وللروايتين الآتيتين والاظهر الاول والثاني ان كان الفعل مما لا يحصل به القتل غالبا ولا قصد القتل به ولكن قصد الفعل فاتفق القتل كالضرب
بالحصاة والعود الخفيف وفي الحاقه بالعمد في وجوب القود قولان احدهما انه عمد يجب فيه القود وهو اختيار الشيخ في المبسوط لرواية
ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال لو ان رجلا ضرب رجلا بخزفة او آجرة او بعود فمات كان عمدا ومثلها رواية جميل بن دراج عن بعض
اصحابه عن احدهما عليهما السلم قال قتل العمد كل ما عمد به الضرب فعليه القود وفي رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال ان العمد ان يعمد
[illegible] شيئا فاصاب بحده او بحجر او بعصا او بوكزة وفي الرواية الاولى ضعف بعلي بن حمزة وفي الثانية ارسال والثالثة في طريقها محمد بن
عيسى عن يونس وهو ضعيف والثاني وهو الاشهر بل الاظهر انه ليس بعمد يوجب القود بل شبيه عمد لعدم تعمد القتل بالقصد اليه ولا بالنظر
الى الفعل الذي في معناه ولصحيحة ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال ارمي الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله قال هذا خطأ ثم اخذ حصاة
صغيرة فرمى بها قلت ارمي الشاة فاصاب رجلا قال هذا الخطأ الذي لا شك فيه والعمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله ورواية يونس عن بعض

اصحابه

اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلم قال ان ضرب رجل رجلا بالعصا والحجارة فمات من ضربة واحدة قبل ان يتكلم فهو يشبه العمد والدية على القاتل وان
علاه وألح عليه بالعصا والحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وان ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوما او اكثر من يوم ثم مات فهو شبيه
العمد **قوله** اما لو وجب تفسير لا الاصل مثلا [illegible] في القصاص تردد والاشبه القصاص ان قصد القتل والدية ان لم يقصد
او اشبه القصد **قوله** الحكم في هذه المسئلة متفرع على السابق فان هذا الفعل مما لا يقتل غالبا فان انضم اليه قصد القتل فهو عمد على اصح القولين
والا فلا على اظهرهما **قوله** اذا ضربه بعصا مكررا ما لا يحتمل مثله بالنسبة الى بدنه وزمانه فمات فهو عمد ولو ضربه دون ذلك فاعقبه مرضا ومات
فالبحث كالاول الحكم بكون القتل عمدا في الاول واضح لان الضرب بحسب حال المضروب لكونه صغيرا او ضعيف الجسم بحدوده او بحسب العوارض
الاضعف لزمانه من الحر والبرد يصير مما يقتل غالبا فيكون عمدا كما علم سابقا واما الثاني فلانه ضربه وان لم يكن قاتلا غالبا الا ان اعقابه المرض
الذي حصل به التلف صير الامرين بمنزلة سبب واحد وهو مما يقتل غالبا وان كان الضرب مع احدهما لا يقتل وهو يؤيده ما سيأتي من ان
سراية الجرح عمدا يوجب القود وان لم يكن الجرح قاتلا وهذا [illegible] لان المرض مسبب عن الجرح عمدا ومنه نشأ الهلاك فكان في معنى السراية
وهذا الحكم صرح في القواعد والتحرير ولا يخلو من اشكال لان المعتبر في العمد كما تقدم اما القصد الى القتل او فعل ما يقتل غالبا والمفروض
هنا خلاف ذلك وانما حدث القتل من الضرب والمرض المتعقب له والمرض ليس من فعل الضارب وان كان سببا فيه والاصل هذا الاشكال
فرض الحكم في الاولى قول المص والبحث كالاول فانه فرعه على الصورة الاولى وهي قوله اما لو وجب تفسير لا الاصل مثلا [illegible] فان فيه القصاص
ان قصد القتل والدية ان لم يقصد فيكون الحكم هنا بان الضرب المعقب للمرض عمد ان قصد به القتل ويوجب الدية ان لم يقصد الا انه
عمد مطلقا وهذا التفريع وان وافق الظاهر من الحكم الا انه غير مراد المص لان حكم غيره في خصوص هذه المسئلة بكونه عمدا مطلقا والعلة
وفي هذه المسئلة على وجه لا يحصل سوى ذلك الا ان كانت عبارة المص تقرب المسئلة الاخرى من هذا احتمالا لا صريحا **قوله** او طرحه في
النار [illegible] فتلف به ولو كان قادرا على الخروج لانه قد يشبه [illegible] ولان النار [illegible] تشنج الاعصاب بالملاقاة فلا يتيسر الفرار لو علم انه ترك
الخروج [illegible] فلا قود لانه اعان على نفسه [illegible] انه لا دية له لانه مستقل باتلاف نفسه لا كذا لو جرح وترك المداواة فمات
لان السراية مع ترك المداواة من الجرح المضمون والتلف بالنار ليس بمجرد الالقاء بل بالاحتراق المتجدد الذي لولا المكث لم يحصل
وكذا البحث لو طرحه في اللجة ولو فصده فترك شده او القاه في ماء [illegible] مع القدرة على الخروج فلا قصاص ولا دية هنا مسائل [illegible]
الاولى [illegible] اذا طرحه في النار فان لم يمكنه الخروج [illegible] لا يقدر على الخروج منها [illegible] او ضعف الحركة فقهر
النار او لكونه [illegible] فلا اشكال في القود لان النار على هذا الوجه مما يقتل وان امكن الخروج وذلك قد يعلم من قبل نفسه بان يقول اني قادر
على الخروج [illegible] او بالقرائن المفيدة للعلم بان يكون [illegible] في طرفها بحيث يمكنه الخروج [illegible] لانه اعان على نفسه فلا قود
لانه اعان على نفسه فلا قود لانه [illegible] الدية فيه وجهان احدهما الثبوت لان الجاني [illegible] في النار [illegible] التخلص
مع القدرة لا يسقط الضمان على المال كالجرح [illegible] فترك المجروح المداواة حتى مات [illegible] والثاني انه لا رجوع عليه ايضا وهو الذي اختاره
المص وقبله الشيخ في المبسوط لانه لما قدر على الخلاص فلم يفعل كان هو الذي اهلك نفسه [illegible] فهو كما لو جرح نفسه ثم عاد فيها
[illegible] المجروح اذا لم [illegible] [illegible] ذلك [illegible] ترك التداوي [illegible] الملقى في النار [illegible]
[illegible] غير الاول [illegible] على الدية [illegible] الملقى [illegible] النار [illegible]
في اول اوقات الامكان ولو مات في النار [illegible] كان قادرا على الخروج فتركه [illegible] الحكم فيه كذلك لوجود السبب المقتضي

للضمان وهو الاقوى مع التفريط المستفاد من القدرة على الخروج مع الشهادة وفيه لا يسقط الحكم بثبوت اصل القدرة ما لم يعلم العادة في
الخروج لاحتمال ان يعرض له ما يوجب العجز من دهشة وتحير وتشنج اعضاء ونحو ذلك حتى في الشدة اي يدهش اي يدهش في الشط
عن مقاساة الشدة الرجل شر ما فهو مدهوش والاسم الشدة مثل العجلة والعجلة وقال الفوري شده الرجل شغل لا غير والثالث
ان يجرحه ويترك مداواته حتى مات وهذا لا اشكال في الضمان وثبوت القود وان كانت المداواة ممكنة وقد ظهر الفرق بينهما وبين النار
حيث ان التلف هنا مستند الى الجرح الواقع عدوانا بخلاف الموت بالنار فانه مستند الى احتراق متعمد على الاول الواقع ولو
والثالث ان يطرحه في لجة الماء بحيث لا يمكنه الخروج فغرق فعليه القود سواء كان يحسن السباحة ام لا لان لجة البحر مهلكة على كل حال ولو كان
الغاوة بقرب الساحل وهو لا يحسن السباحة او نحوها ولكن كان مكتوفا لا يمكنه الخروج فالحكم كما لو القاه في اللجة لانه مما يقتل
غالبا فان كان يحسن السباحة ولم يكن له منها مانع لو كان في محل من الماء يمكنه الخروج بغير سباحة فامسك نفسه فلم يخرج حتى هلك فلا قود
ولا الدية وجهان اصحهما العدم لانه السبب في هلاك نفسه الرابع ان يفصده فيترك شده حتى ينزف ويموت منه فلا قصاص ولا دية
ايضا لان هلاكه مستند الى تقصيره في الشد وخروج الدم الواقع بعد الفصد وكان كمهلك نفسه كما لو كان في النار المحدودة على الالقاء
وقيل حكمه حكم مسألة الجرح لان هلاكه مستند الى الفصد والدم ما خرج الدم والفصد وان كان مأذونا فيه بخلاف الجرح الا ان الجناية
مضمونة فكان مشاركا للجرح في ذلك وان افترقا في اصل الاباحة قوله الرابع من جنايات العمد توجب القصاص مع التساوي فلو قطع
يده عمدا فسرت فمات الجارح وكذا لو قطع اصبعه عمدا بآلة يقتل غالبا فسرت ظاهره عدم الفرق في ايجاب السراية القصاص اذ كان
اصل الجناية عمدا بين كونها مما يوجبه غالبا او لا يوجب القتل لذلك وعدمه ولا بين ان يقصد بذلك القتل وعدمه وبهذا المفهوم
صرح العلامة في القواعد والتحرير ويتمشى هذا الاطلاق على قاعدة العمد السابقة لا يخلو من اشكال قوله لو القى نفسه من علو على انسان
عمدا وكان الوقوع مما يقتل غالبا فهلك الاسفل فعلى الواقع القود ولو لم يكن يقتل غالبا كان خطأ شبيه العمد وفيه الدية مغلظة
ودم الملقى نفسه هدر انما هذا تطبيق على قاعدة العمد السابق لان الموقع نفسه ان كان مما يقتل غالبا فهو متعمد للقتل وان لم يكن
يقتل غالبا فهو غير مقصود له فكان شبيه العمد هذا اذا لم يقصد به القتل والا كان عمدا ايضا قوله قال الشيخ لا حقيقة للسحر
في الاخبار ما يدل على ان له حقيقة ولعل ما ذكره الشيخ قريب غير ان البناء على الاحتمال القريب ولو سحره فمات لم يوجب قصاصا
ولا دية على ما ذكره الشيخ وكذا لو اقر انه قتل بسحره وعلى ما قلناه من الاحتمال يلزم ما الاقرار في الاخبار يقتل الساحر قال في الخلاف
يحمل في ذلك على قتل صد الفساد لا قودا له اختلف في السحر هل له حقيقة اي فيه ما يؤثر بحيث يتغير به حال المسحور فيمرض ويموت
منه وما يفرق به وبما يقصد الاجرام ام هو مجرد تخييل وتمويه لا حقيقة فذهب بعضهم الى الاول وآخرون الى الثاني واستند الاولون
الى قوله تعالى ويتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه فلو لم يكن له تأثير لم يتوجه عليهم الذم ولا تأثير اعظم وحده ان يتم
بين قلبها وحيدها وفي الاخبار ما يدل عليه وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله سحر حتى قيل انه صلى الله عليه وآله سحر حتى كان يخيل اليه
انه فعل الشيء ولم يفعله وفيه نزلت المعوذتان واستند الثاني الى قوله تعالى يخيل اليه من سحرهم انها تسعى اسند الى السحر التخييل
وقوله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله ووجه الدلالة ان تأثيره لو كان بالاضرار فلما ان يتوقف على اذنه تعالى ولا
ويلزم من الاول اذنه تعالى في القبيح وهو محال ومن الثاني خلافه فدلت على الآية واجابوا عن استدلال الاولين بان نفي الاضرار
غير لازم لنفي التأثير فلا يلزم من نفيه نفيه اذا تقرر ذلك فقد اتفق المسلمون على تحريم عمل السحر وكذا تعلمه واما قتله فقد تقدم
الحكم

الحكم به وانه صد الفساد في الارض وان المأخذ يقدر بقصده السحر فلا طريق الى معرفته بالبينة لان الشاهد لا يعرف قصده ولا يشهد
تأثير السحر وانما يثبت بالاقرار فاذا قال قتلته بسحري فقال لا تأثير له لم يوجب عليه بالاقرار شيئا والاقوى الثبوت على القولين عملا باقراره
والعامل المنافي على القول بعدمه ان قال اني ماهر وكان سحره مما يقتل غالبا فقد اقر بالعمد وان قال نادرا استقر فان اضاف اليه قصده فهو عمد
به والا فهو شبيه العمد وان قال اخطأت من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار بالخطأ فيلزمه حكم ما اقر به ولكن في صورة الخطأ لا يلزم اقراره العاقلة
بل تجب الدية في ماله نعم لو صدقوه ثبت عليهم باقرارهم قوله لو قدم اليه طعاما مسموما فان علم وكان مميزا فلا قود ولا دية وان لم يعلم
فأكل فمات فللولي القود لان المباشرة سقط بالغرور وربما قيد ذلك بكون السم الموضوع في الطعام مما يقتل غالبا لمثله وكيفيته
فلو كان يقتل كثيره فقدم اليه فان قصد القتل فكالكثير والا فهو شبيه العمد ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه
فاكله فمات قال في الخلاف والمبسوط عليه القود وفيه اشكال منشأه الاشكال من حيث انه لم يلجئه الى الاكل فلم يلزمه القصاص وقد
عليه الدية لانه قتله بالسم وهو مقصود في اكله والعالم انه يسقط هنا شيء وحاصل السم والاشهر ما اختاره الشيخ لضعف المباشرة بالغرور
فكان كما لو قدم اليه قوله لو حفر بئرا بعيدة في طريق الى قوله غالبا اي بعيدة القعر بحيث يحصل الوقوع فيها غالبا وقصد القتل في حكم
دعا مجتلبا في حكم الواقع كما لو وضع السم في طعامه وكان الوقوع لا يقتل غالبا وقصد القتل فكذلك والا فهو شبيه عمد قوله
لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي فان كان مجهزا فالاول جارح والقاتل هو المقتول فلا دية ولا قود وللولي القصاص في الجرح ان كان الجرح
وان لم يكن مجهزا وكان الغالب فيه السلامة فاتفق الموت سقط ما قابل المجروح وهو نصف الدية وللولي قتل الجارح بعد رد نصف
الدية وكذا لو كان غير مجهز وكان الغالب معه التلف او احتمل فداوى نفسه بدواء اعان على قتله فان كان الجرح الاول مثلا وقد
انتهى المجروح الى حركة المذبوح فالاول هو القاتل دون الثاني وان كان مجهزا او لم يكن الجرح موجبا للتلف بنفسه فان كان الدواء
السم مستقلا بالاتلاف فالمجروح هو القاتل وعلى الجارح عوض الجرح قصاصا او دية وان لم يكن كل منهما مستقلا بالاتلاف
واتفق الهلاك بهما كان مشتركا بين المقتول والجارح فان كان الجرح وقع عمدا فللولي قتله كذلك ولو اشترك عامدا للاولياء قتل الجارح
بعد ان يرد واليه نصف الدية في مقابل الشركة ولا فرق في عدم كون الدواء مجهزا بين كون الغالب معه التلف وعدمه لوجود السببين
مع عدم العلم باستناد الهلاك الى احدهما فيستند اليهما معا لانتفاء المرجح قوله اذا القاه الى البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله فعليه
القود لان الالقاء في البحر اتلاف بالعادة وقيل لا قود لانه لم يقصد اتلافه بهذا النوع وهو قوي قصد قتله بما يقتل غالبا فلا اشكال في كونه عمدا
مع جهالة ان الكل السبب ماله ويهلك بغيره بحيث لا ذلك الغير لهلك بالسبب المقصود كما اذا كان الالقاء في البحر موجبا للتلف غالبا
فهو كما لو التقمه الحوت قبل وصوله او بعده وقبل التلف يستلزم القصد المطلق التلف بضرورة وجود المطلق في المقيد ويتحقق
القتل بما يقع على غير المعين يستلزم القصد والا فقد اتلف بفعل الالقاء المحض وان لم يستلزم الحوت كما لو رمى من علو يقتل غالبا
فاصابته سكين فقتله وهذا اختيار الخلاف والمحقق وجماعة والثاني عدم وجوب القود بل الدية لانه تلف وقع بغير المقصود المعين
فكان كالتلف بغير قصد اصلا لان القصد بالنسبة الى المتلف معدوم وهذا هو الذي قواه المصنف والاول قوي قوله لو اغرى به كلبا عقورا
فقتله فالاشبه القود لانه كالآلة وكذا لو القاه الى اسد بحيث لا يمكنه الاعتصام فقتله سواء كان في مضيق او برية ما اختاره من وجوب
القود هو الاصح لان المباشرة هنا كالآلة ولا يتسبب اليه القتل ووجه العدم ان الفعل منسوب الى الكلب والاسد وهو مختار في فعله
فلم يكن الملقي قاتلا وان كان سببا فيضمن الدية هذا اذا لم يمكنه التخلص كما فرضه في الاسد فلو امكنه بالهرب او بقتله او بالصياح به

نحوه فلا قود لانه اجنبي مع تعقيبه التغريق ثم اعلم ان الكلام الخاص بالممكن من مطلق اداه وكذا لو القاه في الماء فيموت مع قدرته على الخروج
وان لم يكن لا بعد عضد للنبيل بنبلها وكذا لعابه في النار كذلك فيجيء جنايته التي لا يمكن دفعها قوله لو انهشه حية قاتلة فمات قتل وكذا لو طرح
عليه حية قاتلة فنهشته فهلك فالاشبه وجوب القود لانه مما جرت العادة بالتلف معه المراد بكونه انهشه الحية انه قبضها فنهشته به وكذا
لما تلف عمدا فلا اشكال في ثبوت القود اما لو طرحها عليه او القاه اليها فالكلام في الضمان كما لو اغرى به الكلب او القاه الى الاسد
ففيه الوجهان والاشبه القود قوله لو جرحه ثم عضه الاسد وسرا لم يسقط القود وهل يرد فاضل الدية الاشبه نعم وكذا لو شاركه ابوه
او اشترك عبد وحر في قتل عبد اذا اطلق القتيل لم احد احدهما موجب للقود والاخر غير موجب فان رضي الاولياء بالدية فعلى الجارح
الضامن كثيرا للاسد نصف الدية لانه مات بسببين احدهما مضمون عليه فكان عليه النصف وان اختار القود فعندنا انه لذلك
كما لو قتله شريك ضامن بعد رده وذهب بعض العامة الى عدم ثبوت القود هنا لانه هلاك بسببين احدهما مضمون عليه الخارج وهو
قاتل في العمد وان كان مضمونا غيره ويحتمل عدم الرد لان الجرح
للاخر غير مضمون مطلقا وان كان يضمن على بعض الوجوه كجرح الاب فلا يرجع عليه الدية بشيء ولا يحتمل نصف قوله لو كتفه والقاه في
ارض مسبعة فافترسه الاسد اتفاقا فلا قود وفيه الدية اما لو لم يكن عليه القود لان فعل السبع يقع باختياره وطبعه مختلف في ذلك
احتمالا كثيرا وليس الالقاء في ارضها مما يقتل غالبا نعم يجب الدية لكونه سببا في القتل قوله لو حفر واحد بئرا فوقع اخر بدفع ثالث
فالقاتل الدافع دون الحافر وكذا لو القاه من شاهق فاعترضه اخر فقده بنصفين قبل وصوله الارض فالقاتل هو المعترض اذا اجتمع
السبب والمباشر فقد يغلب المباشرة على السبب وهو الاكثر وقد ينعكس وقد يستويان وما ذكره هنا حكم الاول فاذا حفر واحد بئرا
فدفع اخر فيه ثالث فالقاتل هو الدافع لانه المباشر للقتل بالفعل وهو الالقاء دون الحافر لانه السبب التعيد وكذا لو القاه من
شاهق فتلقاه انسان بسيفه فقده نصفين او ضرب رقبته قبل ان يصيب الارض فالقصاص على الملقف سواء عرف الملقي الحال
ام لم يعرفه ووجه ان الملقي اذا طرأ عليه مباشرة مستقلة صار شرطا محضا وكما لا يجب القصاص على الملقي لا يجب على الضارب الضمان
قوله ولو امسك واحد وقتل اخر فالقود على القاتل دون الممسك لكن الممسك يحبس ابدا ولو نظر اليهما ثالث لم يضمن لكن يسمل عيناه
اي تفقأ هذا ايضا من باب اجتماع السبب والمباشرة مع تغليب المباشرة والاصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه واله يقتل القاتل ويصبر الصابر
قيل معناه ان يحبس ابدا وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في رجلين امسك احدهما وقتل الاخر
قال يقتل القاتل ويحبس الاخر حتى يموت كما كان حبسه عليه حتى مات وغيرهما من الاخبار الكثيرة وقد دل على الحكم الاخير رواية
السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم ان ثلثة نفر رفعوا الى امير المؤمنين عليه السلم واحد منهم امسك رجلا واقبل اخر فقتله والاخر يراهم فقضى
في الرؤية ان تسمل عيناه وفي الذي امسكه ان يسجن حتى يموت كما امسكه وقضى في الذي قتل ان يقتل وعمل بمضمونها الشيخ وتبعه
الاصحاب قوله اذا اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر دون الامر ولا يتحقق الاكراه في القتل ويتحقق فيما عداه وفي رواية علي بن
رئاب يحبس الامر بقتله حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو كان غير مميز كالطفل والمجنون فالقصاص على المكره لانه بالنسبة
اليه كالالة ويستوي في ذلك الحر والعبد ولو كان مميزا عارفا غير بالغ وهو حر فلا قود والدية على عاقلة المباشر وقال بعض الاصحاب
يقتص منه ان بلغ عشرا وهو مطرح وفي المملوك المميز يتعلق الجناية برقبته ولا قود وفي الخلاف ان كان المملوك صغيرا او مجنونا
سقط القود ووجب الدية والاول اظهر الاكراه لا يتحقق في القتل عندنا بالاستحالة دفع الضرر بمثله ومن هذا الباب قتل
لانه

لانفسه في الدعا لانه لا يحب تحقق بها الدم فلا يكون سببا للاراقة ويثبت فيما دون النفس اذا خاف على نفسه ثم المكره على القتل
اما حر او عبد فان كان حرا وهو بالغ عاقل تعلق به القود لانه قتله عمدا ظلما لاستبقاء نفسه فصار كما لو قتل المضطر انسانا فاكله فانه يلزم
القصاص وخالف في ذلك بعض العامة محتجا بانه قتله دفعا عن نفسه فاشبه قتل الصائل واوجب القصاص على المكره لانه المكره له
كالالة ولا يجب منع القياس على الصائل مع وجود الفارق فان الصائل متعد فيمكن دفعه ولهذا لا يأثم الصائل بخلاف المكره فانه يأثم
المختار وبهذا يبطل كونه الة واما المكره فيخلد الحبس لرواية ابن رئاب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم في رجل امر رجلا بقتل رجل فقال يقتل
الذي قتله ويحبس الامر بقتله في السجن حتى يموت وشيء من الحكم الى الرواية يؤذن بالتوقف فيه ولا باس به لصحة الرواية وان كان
غير مميز او مجنونا فالقود على الامر لانهما كالالة ولا فرق فيهما بين الحر والعبد وان كان مميزا غير بالغ فان كان حرا فلا قود لان عمد الصبي
خطأ فكيف مع الاكراه ويجب الدية على عاقلة المباشر والقول بالقصاص من الصبي مع بلوغه العشر للشيخ في النهاية والمبسوط محتجا
بالاخبار واطلق الصدوق والمفيد القصاص ممن بلغ خمسة اشبار والمستند رواية السكوني عن الصادق عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم قضى
بذلك والمستند مع شذوذه ضعيف ولا فرق في البالغ وغير المميز بين الحر والعبد واما المميز غير البالغ اذا كان مملوكا فقيل يتعلق
الجناية برقبته وعلى السيد اذا كان هو المكره المستحق كما هو وهو قول الشيخ في النهاية وقيل ان كان صغيرا او مجنونا سقط القود ووجب
الدية على السيد وهو قول الشيخ في الخلاف ولم يفرق في اطلاق كلامه بين المميز وغيره وقيل ان كان صغيرا مميزا فلا قود ويجب الدية متعلق
برقبته وان كان غير مميز فالقود على السيد وان كان كبيرا فالقود متعلق برقبته كما مر وهذا هو الذي حمل المصنف اخيرا وهو محتمل الشيخ
وعلى الحمل والشيخ قولا رابعا في المبسوط وهو انه ان كان سيد العبد معتادا لذلك قتل السيد وخلد العبد الحبس وان كان نادرا قتل العبد
وخلد السيد الحبس جمعا بين رواية زرارة السابقة الدالة على قتل القاتل وتخليد الامر الحبس وبين رواية السكوني عن الصادق عليه السلم ان
امير المؤمنين عليه السلم قال في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله قال وهل عبد الرجل الا كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد السجن ومثلها رواية
اسحق بن عمار وحملها على من يعتاد قتل الناس ويلجئ عبيده ويكرههم على ذلك لانه ساع بالفساد في الارض وفي المسئلة اقوال اخر نادرة قوله
لو قال اقتلني والا قتلتك لم يسغ القتل لان الاذن لا يرفع الحرمة ولو باشر لم يجب القصاص لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث
اذا قال اقتلني والا قتلتك فهو اذن منه في القتل واكراه حيث يجتمع شرائطه وقد تقدم ان الاكراه لا يجري في النفس فلا يجوز له قتله
بذلك فان باشر فقتله ففي ثبوت القصاص عليه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المصنف العدم لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث
عليه لانه انما يستحق ما ينتقل اليه عن المورث والمورث لا حق له هنا بالاذن ولان الاذن شبهة دارئة للحد والثاني الثبوت وهو لان القتل
لا يباح بالاذن فلم يسقط الحق به كما لو قال اقتل زيدا والا قتلتك والحجة اذن المرأة في الزنا ومطاوعتها فانه لا يسقط الحد ويمنع
من كون الحق يجب للمورث اولا لانه لا يثبت الا بعد الموت فيجب للورثة ابتداء وتوقف العلامة في القاعد في الوجهين والاشهر الاول
فان لم يقل بالقصاص ففي ثبوت الدية ايضا وجهان مبنيان على ان الدية تجب للمورث ابتداء عقيب هلاك المقتول او تجب للمقتول في اخر جزء
من حيوته ثم ينتقل اليهم فعلى الاول لم تؤثر اذنه وعلى الثاني لا ويؤيده ان وصاياه تنفذ منها ويقضى ديونه وللورثة ابتداء لما كان كذلك
كزوائد التركة لو قيل انما ينتقلها اليهم بالموت قوله ولو قال اقتل نفسك فان كان مميزا فلا شيء على الملزم والا فعلى الملزم القود وفي تحقق
اكراه العاقل هنا اشكال اذا قال له اقتل نفسك فان تعذر بكرهه عليه ففعل فلا شيء على الامر ان كان المأمور مميزا لانه هو المباشر والسبب
هنا على تقدير تسليمه ضعيف جدا وان كان غير مميز فالقود على الامر لضعف المباشر ولو اكرهه على قتل نفسه بان قال اقتل نفسك والا قتلتك فقتل

نفسه فنفي وجوب القصاص على المكره وجهان منشاؤهما ان الاكراه هل يتحقق بالقاتل على هذا الوجه ام لا احدهما نعم فيجب القصاص على المكره
لانه ما الاكراه على القتل والالجاء اليه قابل لو اطرحهما المنع وان ذلك ليس باكراه حقيقة لان المكره من يتخلص بما امر به عما هو اشد عليه وهو الذي
خوفه به المكره به وههنا المامور به القتل ولا يتخلص بقتل نفسه عن القتل فلا معنى لاقدامه عليه فظهر بذلك ترجيح عدم تحقق اكراه العاقل
عليه نعم لو كان التهديد بقتل اشد مما يحصل بالمكره نفسه كقتل فيه تعذيب اتجه تحقق الاكراه ح لان المكره يتخلص بما امر به عما هو اشد عليه
نوع القتل الاسهل من النوع الاشق فيجب القصاص قبيه **قوله** يصح الاكراه فيما دون النفس فلو قال اقطع يد هذا وهذا والا قتلتك فاختار
المكره احدهما ففي القصاص تردد منشاؤه ان التعيين عري عن الاكراه والاشبه القصاص على الامر لان الاكراه تحقق والتخلص غير ممكن
الا باحدهما قد عرفت ان الاكراه يتحقق حيث يمكن المكره العدول عما يوعد به الى ما هو اسهل منه فيتحقق فيما دون النفس اذا توعد
بالقتل كما لو قال له اقطع يد هذا او يد ذلك والا قتلتك لانه يحفظ نفسه بفعل المكره عليه وليس فيه اتلاف نفس وهذا لا اشكال فيه وانما
يقع الاشكال فيما اذا اخبر المكره الاكراه في شيئين او اشياء على سبيل التخيير بينها مع عدم امكان التخلص الا باحدها ووجه الاشكال
من عدم امكان التخلص من الجميع فكان كالملجأ المعين ومن تحقق الاختيار بالقصد الى احدها بعينه ولم يكره عليه بخصوصه وقد
تحقق في الاصول ان الامر بالكلي ليس امرا بجزئي معين من جزئياته على التعيين وان كان الكلي لا يتحقق الا في ضمن احدها فيكون في الامر الكلي كذلك
وفي الاول قوة لان القصد الى التعيين مع ضرورة الاكراه فهو ملجأ الى ايراد فعل كلي في الوجود لا يتم الا بايجاده في شخص معين ولان الاكراه
على المحصن تخيير في الاوقات حيث لا يكرهه على التعجيل وكما ان تعيين وقت الفعل او احاد امارة لا يخرجه عن حد الاكراه فكذا التخيير [illegible]
القتل والاعضاء على انه غير قادح وكذا في المتنازع وهذا البحث ات في الاكراه على الجراح والمال وغيرهما وقد تقدم البحث فيه في الطلاق **قوله**
لو شهد اثنان بما يوجب قتلا كالقصاص او شهد اربعة بما يوجب رجما كالزنا وثبت انهم شهدوا زورا بعد الاستيفاء لم يضمن الحاكم ولا الحداد
وكان القود على الشهود لانه سبب متلف بعادة الشرع نعم لو علم الولي وباشر القصاص كان القصاص عليه دون الشهود لقصده الى القتل العدوان
من غير غرور هذه الصورة مما اجتمع فيها المباشرة مع التسبيب ح علية السبب على المباشرة وذلك اذا اخرجا السبب عن كونهما عدوانا مع
توليده لها فان شهادة الشهود بما يوجب القصاص والرجم ولد المباشرة به واخرجاها عن كونها عدوانا فكانت الشهادة هي الموجبة للقتل
العدوان دون فعل الحاكم والولي ولا اشكال في ثبوت القصاص على المباشر لو علم انهم شهدوا زورا لانه هو القاتل عدوانا [illegible]
ظاهرا على الحكم المستند الى الشهادة **قوله** لو جنى عليه فصيره في حكم المذبوح وهو ان لا يبقى حياة مستقرة وذبحه اخر فعلى الاول القود وعلى الثاني
دية الميت ولو كانت حياته مستقرة فالاول جارح والثاني قاتل سواء كانت جنايته مما يقضي معها بالموت غالبا كشق الجوف والامة ولا
يقضي به كقطع الانملة اذا صدر فعلان من جانيين نظر ان وجدا معا فاتلاف سواء كانا مدففين كما اذا جز احدهما رقبته وقده الاخر بنصفين
او لم يكونا مدففين كما اذا اجاف كل منهما جائفة او قطع عضوا فمات منهما وان كان احدهما مدففا دون الاخر فالقاتل صاحب الفعل
المدفف وان طرا فعل احدهما على فعل الاخر فلها حالتان احديهما ان يوجد الثاني بعد انتهاء المجني عليه الى حالة حركة المذبوح حين
اما عقيب الفعل الاول لكونه مدففا او بسراية وتاثيره بعده فيكون القاتل الاول وعلى الثاني حكم الجاني على الميت [illegible] والمراد
من حركة المذبوح التي لا يبقى معها الادراك والنطق والحركة الاختيارية الثانية ان يوجد الثاني قبل انتهائه الى حركة المذبوح فينظر
ان كان الثاني مدففا كما لو حز رقبته بعد جرح او قده نصفين فالقاتل الثاني لان الجراحة كانت يؤثر بالسراية والحز ابطل
اثرها وسرايتها وانما يجب على الاول القصاص في العضو المقطوع او المال على ما يقتضيه الحال ولا فرق بين ان يتوقع ويتيقن الهلاك بعد يوم مثلا

اوايام

اوايام لانه لم في الحال حياة مستقرة والتصرفات فيها نافذة وان لم يكن الثاني مدففا ايضا ومات بسرايتهما جميعا كما لو اجاف الثاني
او قطع الاول يده من الكوع ثم قطع الثاني الساعد من المرفق فمات فيهما قاتلان لان القطع قد انتشر سرايته والام وانضم اليها الام الثاني
فاشبه ما اذا اجاف احدهما جائفة وجاء الاخر ووسعها فمات فان القصاص عليهما وبه العلم بقوله سواء كانت حياته مما يقضي معها بالموت
ولا مع خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم فيها اذا تيقن بالهلاك بالجراحة السابقة بان القاتل الاول دون الثاني **قوله** لو قطع واحد يده
والاخر رجله فاندملت احديهما ثم هلك فمن اندمل جرحه فهو جارح والاخر قاتل يقتص منه بعد رد دية الجرح المندمل اما ثبوت الجرح المندمل على جارحه دية
او قصاصا والقتل على من لم يندمل جرحه فواضح واما انه يرد عليه دية العضو المندمل فلان الجاني كامل والمقتول ناقص وقد اخذ دية العضو الجاني
الذي لم يسر جرحه او وجب فيه الدية فيرد نصف الدية وفي القواعد استشكل الحكم بالرد [illegible] ان الدية المنفي [illegible] ثم يقتل الكامل اذا قطع
مقطوع اليد بهذه الرجل والاذنين ونحو ذلك من غير ترك مكافاة النفس بالنفس من غير التفات الى الاعضاء **قوله** لو جرحه اثنان كل واحد جراحة
فادعى احدهما اندمال جرحه وصدقه الولي لم ينفذ تصديقه على الاخر لانه قد يحاول احدوث الجرح من الجارح والدية من الاخر فهو متهم في تصديقه
ولان المنكر مدع للاصل فيكون القول قوله مع يمينه اذا جرحه اثنان فصاعدا فاندمل بعض الجراحات وبقي بعض فمات به فان اتفق الغرماء والولي
على المندمل او الباقي جرح معين لزمهما حكم جرحه دية او قصاص وان اختلفوا وكان المفروض جرحين فادعى احدهما ان جرحه المندمل
فان صدقه الولي لم يحصل في حق الاخر لانه يروم بذلك اثبات القصاص او الدية كاملة عليه ولكن يقبل في حق المقر فيسقط عنه القصاص والدية
في النفس ويثبت في الجرح خاصة وله قتل الاخر بعد ان يرد عليه نصف الدية وان طلب الدية لم يكن له الزائد بما زاد من النصف وان كذب الولي
مدعي الاندمال حلف وله القصاص مع الرد والمطالبة بنصف الدية **قوله** لو قطع يده من الكوع واخر ذراعه فهلك قتلا به لان سراية الاولى
لم ينقطع بالثاني [illegible] وليس كذلك لو قطع واحد يده وقتله الاخر لان السراية انقطعت بالتعجيل وفي الاول اشكال ولو كان الجاني واحدا
دخلت دية الطرف في دية النفس اجماعا هذه مسئلة من صور اشتراك اثنين فما زاد في مباشرة الجناية وقد تقدم اشتراكهما ومنها اذا لم تنقطع
سرايتهما فان القصاص عليهما وقد وقع الشك في بعض صورها منها اذا دخلت الجناية الاولى في الثانية كما لو قطع واحد يده من الزند واخر
المرفق فقطع الثاني بقية يده اما في الاصابع الاولى او من الكف في الثاني [illegible] القتل منسوب اليهما لان القطع الاول قد
انتشرت سرايته والالم [illegible] الاعضاء الرئيسة وانضم اليها الام الثاني فاشبه ما اذا اجاف احدهما جائفة وجاء اخر ووسعها فمات فان القصاص
عليهما والثاني ان القصاص يختص بالثاني لدخول الجناية الاولى في جنايته وانقطاع سرايتها بالثانية لدخولها في ضمنها والالم السابق لم يبلغ
حد القتل وعلى هذا فيلحق الاول حكم الجناية الاولى خاصة وكان كما لو قطع واحد يده وقتل الاخر واجاب المص رحمه الله بالفرق بين الصورتين بان [illegible]
اليد في الثانية انقطعت بتعجيل الثاني للازهاق بخلاف قاطع اليد ثانيا من المرفق فان الروح معها باقية والالم الحادث على النفس الاعضاء الرئيسة
بانضمام الجانبين **قوله** ولو كان الجاني واحدا دخلت دية الطرف في دية النفس اجماعا هل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس اضطرب فتوى
الاصحاب فيه فقال في النهاية يقتص منه ان فرق ذلك وان ضربه ضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وهي رواية محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلم
والخلاف يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس وهي رواية ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلم [illegible] الكتاب بلو قطع يد رجل ثم قتله قطع
ثم قتل والاقرب ما تضمنه النهاية لثبوت القصاص بالجناية الاولى وكذا لو كانت الضربة واحدة فقد اختلف الاصحاب في دخول قصاص
الطرف والشجاج في قصاص النفس [illegible] الشيخ رحمه الله احد [illegible] عدم الدخول مطلقا [illegible] المبسوط والخلاف
واختاره ابن ادريس ناقلا عن الشيخ في الكتابين لعموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى والجروح قصاص

وثبوت القصاص بالقطع والشجة عند فعلهما فيستصحب والثاني [illegible] وهو قول الاصحاب في الاقوى مطلقا نظرا الى [illegible] الشيخ في الكتابين لخبر صحيح
رواية ابي عبيدة الحذاء الصحيحة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة
الى الدماغ وذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين
السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين السنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئا قال
لا لانه ضرب ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته
جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال وان ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة
فجنت ثلث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال وان ضربه عشر
ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت والحق في طرفيه برواية [illegible]
اذا اشتغل [illegible] وقتله ما لم يكن له غير القتل والبرء التمثيل بصاحبه والثالث التفصيل وهو التداخل ان اتحد الضرب وعدمه مع تعدده
ذهب اليه الشيخ في النهاية واستقربه المص لما ذكرناه في وجه الاول من ثبوت القصاص بالاولى عند فعلها والاصل عدم زواله [illegible]
الضربة ولرواية محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلام في رجل فقأ عيني رجل وقطع اذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل
وان كان ضربه ضربة واحدة ضرب عنقه ولم يقتص منه وحسنة حفص بن البختري قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضرب على راسه فذهب سمعه
وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا بضربة واحدة قتل ولم يقتص منه وصحيحة ابي
عبيدة يدل عليه ايضا والعمل اقوى [illegible] كما ذهب اليه ابن ادريس قوله ولو اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به وللولي
الخيار بين قتل الجميع بعد ان يرد عليهم ما فضل عن دية المقتول فيأخذ كل واحد منهم ما فضل عن دية جنايته وبين قتل البعض ويرد
الباقون بقية جناياتهم وان فضل للمقتولين فضل قام به الولي اذا قتل الجماعة واحدا فقتلوه سواء قتلوه بمحدد [illegible]
لم يخرجوه جراحات مجتمعة ام متفرقة وهو قول اكثر العامة واحتجوا [illegible] بان القصاص شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الا
شتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها ومذهب اصحابنا ان نفس المقتول موزعة بين القاتلين فيجب على كل واحد منهم بنسبته [illegible]
على الدية او اختارها الولي لزم كلا منهم ما يخصه من الدية فلو كانوا ثلثة فعلى كل واحد ثلث الدية وان اختار القصاص فله قتل الجميع والبعض
فان اقتصر على واحد فقد استوفى بمقدار حقه لكن يرد على المقتول ما زاد على حصته [illegible] من الباقين وان قتل اكثر من واحد لزمه دية الزائد فلو
قتل اثنين ادى الى اولياء كل واحد نصف الدية ويجب على الباقي ثلث دية فيجتمع لكل واحد من اولياء المقتولين ثلثا دية وسقط ما قابل
جنايته وهو الثلث وهكذا ويستدل على ذلك الاخبار الكثيرة منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في عشرة اشتركوا في قتل رجل قال يخير اهل
المقتول فايهم شاؤا قتلوا ويرجع اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار الدية ورواية الفضيل بن يسار قال قلت لابي جعفر عليه السلام عشرة قتلوا رجلا
فقال ان شاء اولياؤه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاؤا تخيروا رجلا فقتلوه وادى التسعة الباقون الى اهل المقتول الاخير عشر الدية كل رجل منهم قال ثم الوالي
يلي ادبهم وحبسهم ورواية عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين قتلا رجلا قال ان اراد اولياء المقتول قتلهما ادوا دية كاملة وقتلوهما
وتكون الدية بين اولياء المقتولين وان ارادوا قتل احدهما فقتلوه ادى المتروك نصف الدية الى اهل المقتول وغير ذلك من الاخبار واختلف العامة
في ذلك فاكثرهم على ما ذهب اليه الاصحاب من جواز قتل الجميع لكنهم لم يوجبوا الرد بل جعلوا دم كل واحد منهم مستحقا للولي بكماله [illegible]
جماعة واحدا فاستوفى الحد من الجميع وذهب بعضهم الى ان القصاص مخصوص عليهم فاذا قتل العشرة واحدا فالمستحق للولي العشر من دم كل
واحد

واحد الا انه لا يمكن استيفاء المستحق الا باتلاف الكل [illegible] كما لو دخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق واصبح [illegible] الى قلع الباب وهدم الجدار وذهب
بعضهم الى ان الولي ليس له قتل سوى واحد منهم وياخذ حصة الآخرين فلا يقتل الجميع وهذا مروي ايضا عن ابي الحسن [illegible] عليه السلام
قال اذا اجتمع العدة في قتل رجل واحد حكم الوالي ان يقتل ايهم شاؤا وليس لهم ان يقتلوا اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا
لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل الاية واذا قتل ثلثة واحدا خير الوالي اي الثلثة شاء ان يقتل [illegible] لولي المقتول وحمله الشيخ على [illegible]
لا يعمل الاعمد [illegible] ما يفضل عن دية صاحبه كلاهما بعيد قوله ويقتص من الجماعة في الاطراف [illegible] الحكم هنا كما سبق في قصاص النفس لكن
يفترقان في ان الاشتراك في النفس يتحقق بموته بالامرين والامور سواء اجتمعت ام ترتبت وهنا لا يتحقق الشركة الا مع صدور الفعل منهم
اما بان يشهدوا على رجل بما يوجب قطع يده ثم يرجعوا او يكرهوا انسانا على قطع يده [illegible] على طرف فيقطعوه او يضعوا حديدة على المفصل
ويعتمدوا عليها جميعا ونحو ذلك فلو قطع كل واحد منهم جزءا من يده لم يقطع احدهم بل يكون على كل واحد حق جنايته لانفراده بها وكذا
لو وضعوا منشارا وحركوه على عضوه ومده كل واحد مرة الى ان حصل القطع لان كل واحد لم يقطع بانفراده ولم يشارك في قطع الجميع
فان امكن الاقتصاص من كل واحد منهم على حدته [illegible] بمقدار جنايته والا فلا قوله ولو اشتركت امرأتان [illegible]
يكون بين الجميع [illegible] فلو كان فيهن امة او ذمية وقيمة الامة لا تبلغ دية الحرة لم يكن الرد عليهن متساويا قوله ولو اشترك رجل وامرأة [illegible]
وهو ضعيف اذ الاشتراك في قتل رجل وامرأة كان على كل منهما نصف الجناية فان اتفقوا على الدية فعلى كل منهما نصفها وان قتلهما الولي كان عليه نصف
الدية لانها الفاضل عن مقدار حقه فان قتلها خاصة كان له على الرجل نصف الدية واعلم ان الخلاف في موضعين احدهما اذا قتلهما فمن يستحق
الفاضل احدهما قول الاكثر انه لاولياء الرجل خاصة اذ لا فاضل للمرأة عن قدر جنايتها والمستوفي من الرجل ضعف جنايته فيكون الرد مختصا
به وقال المفيد انه يرد [illegible] ان جناية الرجل ضعف جناية المرأة لان الجاني نفس ونصف نفس
على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر [illegible] على كل واحد نصفه فالفاضل للرجل خاصة لان القدر
المستوفي منه اكثر من جنايته والمستوفي من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها والثاني اذا قتل الرجل خاصة ردت المرأة نصف ديته لان عليها نصف
الجناية وقال الشيخ في النهاية يرد نصف ديتها مائتين وخمسين دينارا [illegible] الاصح الاول قوله اذا اشترك حر وعبد [illegible]
المذهب انه اذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمدا فعلى كل منهما نصف الجناية [illegible] فان اختار الولي قتلهما فقد استوفى [illegible]
بعضها فيرد على [illegible] نصف الدية واما العبد [illegible] جنايته [illegible] فان كانت قيمته بقدر نصف
الحر فقد استوفى الحق [illegible] ولا يرد على مولاه وان نقصت قيمته عن نصف الدية فلا شيء على مولاه لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان زادت
قيمته عن نصف الدية رد على مولاه الزائد ما لم يتجاوز قيمته دية الحر [illegible] ويكون المردود على مولاه نصف دية الحر وان اختار قتل الحر خاصة
فالمردود على وليه نصف ديته وهو الاصح واما مولى العبد فيلزمه اقل الامرين من جنايته وهي نصف الدية ومن قيمته [illegible] لان الاقل ان كان
الجناية فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزايد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى
ولي المقتول اكمال نصف الدية لاولياء الحر وان اختار قتل العبد خاصة وكانت قيمته بقدر نصف الدية فما دون فلا شيء لمولاه
للولي على الحر نصف الدية وان زادت قيمته عن الجناية [illegible] مقدار الدية او ازيد فالمردود [illegible] الفاضل
من القيمة عن جنايته [illegible] المردود [illegible] العبد [illegible] بين استرقاقه واخذ العوض المذكور ان كانت
جنايته بقيمته وان زادت القيمة استرق منه بقدر الجناية لا غير [illegible] اقوال [illegible] منها قول الشيخ في النهاية وهو الذي

المصنف وهو قول الشيخ وابن البراج ومنها انه مع اختيار ولي الدم قتلهما يرد قيمة العبد على سيده وورثة الحر وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد
نصف ديته لورثته وان اختار قتل العبد قتله ولا شيء على الحر لسيده نصف قيمته وهو قول ابي الصلاح ولا يخفى ضعف الكل على اطلاقه قوله ولو اشترك عبد
وامراة الخ الحكم في هذه المسألة يظهر مما قررناه في السابقة فان نسبة المقتول بحصته عليهما والمراة تساوي جنايتها وهي نصف الدية فلا شيء لاوليائها
مع اختيار قتلها وعلى العبد نصفها يسقط العبد بينه وبين قيمته فان تساويا او كانت القيمة اقل فلا شيء لمولاه وان زادت قيمته فالزائد لمولاه
ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها واتى اقسام المسألة ظاهرة قوله ويقتل الحر بالحرة الى قوله على نفسها هو المشهور بين الاصحاب والمعروف من مذاهبهم العمل
فيه بخلاف منهم ومن الروايات الدالة عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ان قتلت المراة الرجل قتلت به وليس لهم الا نفسها
وصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في امراة قتلت زوجها متعمدة ان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها وليس يجني احد اكثر وصحيحة
من جنايته على نفسه ورواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في المراة تقتل الرجل قال لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وهذه كلها صريحة في المطلوب
مع موافقتها لقوله تعالى النفس بالنفس ومما يخالف ذلك رواية ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في امراة قتلت رجلا قال تقتل
ويؤدي وليها بقية المال قال الشيخ في كتابي الاخبار هذه شاذة لم يروها الا ابن مريم وان تكررت في الكتب فهو لا يصح ذلك فهي تخالف
لظاهر الكتاب والروايات الصحيحة الصريحة بانه لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وانه ليس لاولياء المقتول الا نفسها ولا يلتفت الى هذه الرواية وان كانت صحيحة
لمخالفتها الاصول ولا نعلم قائلا من الاصحاب بمضمونها وان كان قوله على الاظهر وكلام غيره يشعر بالخلاف قوله وتقتص المراة من الرجل
الى قوله ثم ترد الى التفاوت مستندها التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له في رجل قطع اصبعا من
اصابع المراة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلاثا قال ثلاثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت
سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه ثلاثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء
به شيطان فقال مهلا يا ابان ان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله ان المراة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف
يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وروى تفصيل الجراح جميل بن دراج عنه عليه السلام قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراح
حتى تبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المراة وقال الشيخ رحمه الله ما لم يتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة حجة المشهور
اذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلاث اصابع استوفت مثلها قصاصا من غير رد ولو قطعت اربعا لم يقطع منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين
منها يوجب ذلك في الزائد ولو اراد الثاني القصاص بعد في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت الرد ويقوى الاشكال لو طلبت
القصاص في ثلاثة والعفو في الرابعة وعدم اجابتها هنا اقوى وعلى الاول يتخير بين قطع اصبعين منه من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين
ولو طلب الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع
من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب فكذا حكم اللاحق قوله ويقتل العبد بالعبد والامة والامة بالامة وبالعبد هذا الفتاوى انما فيما اذا كانت
قيمة القاتل اقل من قيمة المقتول اما لو كانت ازيد ففي جواز قتله من غير رد الزائد او اشتراطه به قولان منشأهما عموم النفس بالنفس
والحر بالحر والعبد بالعبد هو الذي يقتضي اطلاق النص ومن ان ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفى الزائد بالناقص بل بالمساوي
وهذا الاخير لا يخلو من قوة وثبوت رد الزائد لا ينافي جواز قتل العبد بالعبد في الجملة قوله ولا يقتل حر بعبد ولا امة الى قوله اجماع الصحابة عليه
وهذا الحكم متفق عليه عندنا مع عدم الاعتياد لقتلهم ومع فعل لمثل سوى ما نعتقده للروايات الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن
عليه السلام في رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به ورواية يونس عنهم عليهم السلام

قال

قال سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد فيدفع الى بيت مال المسلمين وان كان متعودا للقتل
قتل به وهو الظاهر المسنون احد الائمة عليهم السلام وروى السكوني عن الصادق عليه السلام عن ابيه عليهم السلام ان عليا عليه السلام قتل حرا بعبد قتله على المعتاد
حملها والمشهور ذلك في جماعة من الاصحاب مع ضعف السند ومخالفته للكتاب فان الفتح مجهول الحال والرواية الاخرى مرسلة مقطوعة
والاخرة ظاهرة الضعف فالقول بعدم قتله بالمملوك مطلقا اقوى وعليه من قتله قصاصا او الف درهم فرقا لما نرى وليظهر الفائدة في رد الزائد من
قيمة المقتول لمولاه او لبائعه والاظهر على هذا التقرير الثاني لان قتله بعد الاعتياد ليس لواحد معين حتى يعتبر قيمته واعتبار رقبة الجميع لا دليل
عليه والنصوص مطلقة وظاهر التعليل بالافساد يصرح المص قوله ولو قتل المولى عبده الى قوله ويتصدق بها وفي المستند ضعف وفي بعض الروايات
اعتاد له عليه من تقدم ما يدل ان الحكم فيها لو كان المقتول عبده والروايات الدالة على قتله مع الاعتياد وان القول بعدم
قتله مطلقا اقوى والقول بالصدقة بقيمته لاكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وابن ادريس ولم يخالف فيه صريحا الا ابن الجنيد فانه
اورد التصدق ورديه المص تردد في الحكم مستندا للرواية الدالة عليه لذلك الجهالة والرواية رواها الشيخ عن مسمع بن عبد الملك
عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد
فتصدق بها عنه وفي طريقها سهل بن زياد وضعفه مشهور ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال ضعيف جدا وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وهو ضعيف
ليس بشيء وباقي الروايات لم يذكر فيها سوى الكفارة وكثير منها صحيح الحسن وقد تقدم في رواية يونس ان قيمته تجعل في بيت
المال وهو قريب من الصدقة بها والحاصل ان الحكم مشكل لضعف المستند وعدم ظهور الاجماع وان كان هو افضل ابن ادريس لهم بدون ثبت
الا بالعمل بالاخبار الصحيحة فكيف مثل هذه والشهيد في الشرح استند في فتوى الاصحاب ودون الرواية ولا يخفى ما فيه قوله ولو قتل عبد الغير
الى قوله الذي بقيمته الغصب القول بضمان قاتل العبد لقيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها موضع وفاق وفي صحيحة ابن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل وان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يجاوز بقيمة العبد دية الاحرار وفي صحيحة ابن رئاب ايضا
عن ابن الورد قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل عبدا خطأ قال عليه قيمته ولا يجاوز بقيمته عشرة الاف درهم قلت ومن يقومه وهو ميت
قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته كانت يوم قتل كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد
بالله ما له قيمة اكثر مما قومته فان ابى ان يحلف ورد اليمين على المولى حلف المولى فان حلف المولى اعطي ما حلف عليه ولا يجاوز بقيمته عشرة الاف
درهم وغير ذلك من الاخبار ولا فرق بين الذكر والانثى وان كان مولاه ذكرا او انثى واذا كان مولاه ذميا اعتبر في ديته الذمي وان كان المولى ذميا
والعبد مسلما فقتل قبل ان يباع عليه ففي اعتبار قيمته بدية المسلم او الذمي وجهان منشأهما اعتبار حال المقتول مضافا الى عموم الادلة
السابقة ومنع الزيادة في القيمة بسبب الاسلام والذمي لا يستقر ملكه على المسلم وعموم ما روي ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه والاول الاصح
والمستثنى بصريح النص الغاصب فحكم بضمانه القيمة بالغة ما بلغت مراعاة لجانب المالية ومؤاخذة له باشق الاحوال وهو قوي وقد تقدم
تحقيقه في باب الغصب فلو غصب عبدا فقتله غيره لزم القاتل اقل الامرين من قيمته ودية الحر ولزم الغاصب ما زاد من قيمته عن الدية قوله ولو قتل
العبد حرا الى قوله وفي تسلط الولي على قتله لانه يوجب القتل عمدا واما اذا اراد استرقاقه فهل يتوقف على رضا المولى وجهان اصحهما وهو الذي
جزم به المص العدم لان الشارع سلطه على اتلافه بدون رضا المولى المستلزم لزوال ملكه عنه فالاسترقاق اقل منه واولى ولانه يتضمن
حقن دم المؤمن وهو مطلوب للشارع وللورود اصالة كثيرة عن ابي عبد الله عليه السلام بتخيير الولي بين قتله واسترقاقه ووجه العدم
ان القتل عمدا يوجب القصاص ولا يثبت المال عوضا عنه الا بالتراضي فالاسترقاق من جملة افراده قوله فان طلب الدية فكه مولاه

بارش الجناية وهو كما ارش الجناية ان الواجب لذلك الجناية كان انقضا على المال فلم يمكن بموجب الجناية وهذا احد القولين في المسئلة والاخر
انه يملك باقل الامرين من قيمته وارش الجناية لان الاقل ان كان هو الارش فهو واضح وان كان هو القيمة فهي بدل العين فيقوم مقامها والجاني
لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه ولا يلزم الزايد والقولان للشيخ بل ادعى في المبسوط الخلاف الاجماع على الثاني وقد تقدم الكلام
فيهما في باب الاستيلاد **قوله** ولو كان القتل خطاء الخ بل باقل الامرين على اصح القولين كما مر والمدبر كالقن في ذلك **قوله** فاذا مات الذي دبره
بل ينعتق قيل لانه كالوصية وقد خرج عن ملكه بالجناية فيبطل التدبير وقيل لا يبطل بل ينعتق ومع القول بعتقه هل يسعى في فك رقبته
فيه خلاف والاشهر انه لا يسعى وربما قال البعض يسعى في دية المقتول ولعله وهم الخلاف في هذه المسئلة في موضعين احدهما هل ينعتق
المدبر الجاني جناية تستغرق قيمته بموت مولاه ام يبطل التدبير ذهب الشيخان الى الاول وابن ادريس الى الثاني ونحوه اكثر المتاخرين ويظهر
من المصنف التردد في الحكم حيث اقتصر على نقل القولين احتج الاولون بحسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له مدبر قتل رجلا خطاء
من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه واحتج الاخرون
بصحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال سالته عن مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قلت وان قتله خطاء فقال يدفع الى اولياء المقتول فيكون
لهم فان شاؤا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك وهذا النص حيث ان حكم المملوك ذلك ولان التدبير جار مجرى
الوصية فيبطل بفعل ما يوجب خروجه عن الملك كالبيع والثاني رجحا القول بعدم بطلان التدبير والحكم بعتقه بعد موت المولى
هل يسعى ويضمن لاولياء المقتول قيل لا لاطلاق الرواية وقال الشيخ يسعى في دية المقتول ان كان حرا وفي قيمته ان كان عبدا والمصنف رحمه الله
نسب هذا القول الى الوهم لعدم الدليل عليه خصوصا مع زيادة الدية على قيمته وقال الصدوق يسعى في قيمته لرواية هشام بن سالم
قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن مدبر قتل رجلا خطاء قال اي شيء رويتم في هذا الباب الذي ذكره اعتقه قلت روينا عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول واذا مات الذي دبره اعتق قال سبحان الله فيطل دم امرئ مسلم قلت هكذا رويناه قال اغلطتم
على ابي يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته واحتج الشيخ بان الواجب في القتل دية المقتول او قيمته فاذا سعى
فانما يسعى في ذلك المضمون وقيل يسعى في اقل الامرين من قيمته ودية او قيمته جمعا بين الادلة والاقوى في الموضعين انه مع استرقاقه
بالفعل قبل موت المولى يبطل التدبير والا عتق بموت مولاه وسعى في فك رقبته باقل الامرين من قيمته يوم الجناية وارش الجناية ان لم يكن
ارش الجناية موجبا للقتل حرا لانه لم يخرج عن ملك المولى بمجرد الجناية وقد تعلقت برقبته فاذا امتنع استرقاقه سعى في حق الجناية ويمكن
الجمع بين الاخبار بذلك ايضا **قوله** والمكاتب ان لم يؤد شيئا الى قوله في الاستيلاد وقضى عن غيره اذا جنى المكاتب فان كان مشروطا او مطلقا لم
يؤد شيئا فهو قبل الكتابة في حكم المملوك وقد تقدم وان كان مطلقا وقد ادى شيئا من كتابته تحرر منه بنسبته وح فيتعلق الجناية برقبته
مبعضا فما قابل نصيب الحرية يكون على الامام في الخطاء وعلى ماله في العمد وما قابل نصيب الرقية ان فداه المولى او الكتابة بما عليه وان دفعه يسترد
اولياء المقتول وبطلت الكتابة في ذلك البعض هذا هو الذي يقتضيه الاصول وعليه اكثر المتاخرين وفي بعض الاخبار دلالة عليه وفي
المسئلة اقوال اخر احدها انه مع اداء نصف ما عليه يصير بمنزلة الحر فيستسعي في العمد ويجب على الامام اذا نصف الجناية في الخطاء وهو مذهب الشيخ
في الاستبصار وقبله الصدوق مستندا الى رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام في حديث في جملته وسالته عن المكاتب اذا ادى
نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل غيره وفي طريق الرواية جهالة تمنع من العمل بها مضافة الى مخالفتها الاصل الثاني
وما بينهما ان على الامام ان يؤدي بقدر ما اعتق من المكاتب وما لم يؤد فللورثة ان يستخدموه مدة حيوته وليس لهم بيعه قاله الصدوق في

الفقيه

الزرود

المقنع وتلميذه المفيد وقال سلار وتقي عنه في المختلف والمهذب وهو وقيل له مستند صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن مكاتب قتل رجلا
خطاء فقال ان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المماليك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا
باعوه وان كان مولاه حين كاتبه لم يشترط عليه وكان قد ادى من مكاتبته شيئا فان عليا عليه السلام كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما ادى
من مكاتبته وان على الامام ان يؤدي الى اولياء المقتول من الدية بقدر ما اعتق من المكاتب ولا يبطل دم امرئ مسلم وارى ان يكون ما بقي
على المكاتب مما لم يؤده فلاولياء المقتول يستخدمونه حيوته بقدر ما بقي عليه وليس لهم ان يبيعوه ثالثها ان على المولى ما قابل نصيب
الرقية وعلى الامام ما قابل الحرية وهو مذهب الشيخ في النهاية واختاره ابن ادريس وهو قول الصدوق ايضا **قوله** لو قتل حر حرين فليس للاولياء
الا قتله وليس لهما المطالبة بالدية اذا قتل حر حرين فصاعدا فان اجتمع اولياؤهم في الاستيفاء فليس لهم الا القتل لان موجب العمد القصاص
ولا يجب غيره حيث يطلب وان طلبه بعضهم دون بعض جاز قتله بالمستدعي لانه مكافؤ لنفسه سواء كان هو الذي قتله ابتداء ام لا وفي
جواز مطالبة الباقين بالدية وجهان من ان الجناية لم توجب الا القصاص وقد امتنع بسبب فعله ودية العمد لا تثبت الا صلحا
ومن منع انحصار الحق في القصاص بل الواجب احد الامرين منه ومن الدية كما دلت عليه الرواية وذهب اليه جمع من الاصحاب
ويؤيده ان فيه جمعا بين الحقين وانه لولاه لزم طل دم المسلم وهو باطل لقوله صلى الله عليه واله لا يطل دم امرئ مسلم وهذا اجود
قوله ولو قطع يمين رجلين الى قوله وقيل قطعت رجله نظرا الى قطع اليد وان كانت مخالفة للمقطوعة في الجنس فهو ضح وفاقا والصرف
المماثلة بالجملة حيث تعذرت من كل وجه واما قطع الرجل باليد فهو مذهب الشيخ واتباعه لصحيحة حبيب السجستاني عن الباقر عليه السلام
قال سالته عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين فقال يا حبيب تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه
اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال قلت ان عليا عليه السلام انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى
قال فقال انما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما ما يجب من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد
اذا كانت للقاطع يدان فعلى له اما توجب عليه الدية ويترك رجله فقال انما يوجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان
ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة تقاص منها ولان المماثلة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز القطع من اليد اليمنى
لليسرى وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص والانتقال الى الدية لفقد المماثلة بين اليد والرجل بخلاف اليدين وان اختلفا
محلا ووجه هو الوجه الثالث فقد رواية في صحتها وان وصفها بها الجماعة منع واضح لان حبيبا لم ينص الاصحاب على توثيقه وانما ذكروا
انه كان شاريا وانتقل الينا وفي الحاقه بذلك الحسن فضلا عن الصحيح بعد تمام الطريق اليه بعيد ولعل وصفهم لها بالصحة اضافية
كما سبق بيانه غير مرة ولو قطع يد اربع فالقول في قطع رجله الاخرى كالقول في الثانية والاولى بالمنع اما الخامس فصاعدا فيتعين الدية
بغير اشكال **قوله** ولو قتل العبد حرين على التعاقب كان لاولياء الاخير ذكره رواية ضعيفة مالم يحكم به للاول وهذه القيد ويكفي في
الاختصاص ان يختار الولي استرقاقه ولو لم يحكم له الحاكم ومع اختياره يلي الاول لو قتل بعد ذلك كان للثاني احترز بالتعاقب عما لو قتلهم
دفعة واحدة فان اولياء المقتولين يشتركون فيه اتفاقا واما الخلاف فيما لو قتل واحدا بعد واحد والقول بكونه للاخير للشيخ
في النهاية مستندا الى رواية علي بن عقبة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير
من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني
فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤا قتلوه

وان شاء استرقوه وهو في طريق الرواية ضعف وحملها الشيخ في الاستبصار على انه انما يصير لاولياء الاخير اذا حكم بذلك الحاكم واما قبل ذلك
فلا بل يشترك فيه الجميع وهذا هو الذي اختاره المص والاكثر ويدل عليه صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلم في عبد جرح رجلين قال هو بينهما
ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول
الاول قال وان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وهذا هو الاصح ونبه المص رحمه الله بقوله ويكفي في الاختصاص ان يختار الاول
استرقاقه الخ على خلاف الشيخ في الاستبصار حيث اشترط في اختصاص الاخير حكم الحاكم به للسابق كما حكيناه عنه في تاويل الخبر وجعل
حكم الحاكم بكناية عن اختيار الاول والاسترقاق قوله قيمة العبد مقسومة على اعضائه الى قوله والحر اصل للعبد فيما له دية مقدرة وما
لا تقدير له ففيه الحكومة معنى كون الحر اصلا للعبد فيما له دية مقدرة ان الثابت لمولى العبد بسبب الجناية عليه ينسب من قيمته على نسبة
ما يثبت للحر من الدية وما لا تقدير له لدية فالعبد اصل للحر فيه بمعنى ان الحر يقدر عبدا صحيحا ومجنيا بتلك الجرح الذي لا تقدير له
ويثبت له من الدية بنسبة ما بين القيمتين وهذا الحكم كالمتفق عليه وهو مروي عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم قال جراحات
العبد على نحو جراحات الاحرار في الثمن قوله فان جنى الحر على العبد بما فيه ديته فمولاه بالخيار بين امساكه ولا شيء له وبين دفعه واخذ قيمته
لئلا يجتمع بين العوض والمعوض ولرواية ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في انف العبد او ذكره
او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد ويستثنى من ذلك ما لو كان الجاني غاصبا فانه يجمع عليه بين اخذ العوض
والمعوض مراعاة للمالية وهو [illegible] فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وقد تقدم في بابه قوله ولو قطع يده قاطع ورجليه اخر والاول
انه لا يلزم كل واحد بدية جنايته ولا يجب دفعه اليهما القائل بذلك الشيخ في المبسوط فانه ساوى بين الجانيين والجاني الواحد في
ذلك نظرا الى المشاركة في العلة وذهب ابن ادريس الى الزام كل واحد بدية جنايته من غير ان يدفع اليهما لان ذلك من مقتضى حكم
الجناية والفرق بين الجاني الواحد وما زاد ثبت بالاجماع على الاول فيقتصر فيه على مورده ويبقى غيره على حكم الاصل وهذا اقوى
كما هو [illegible] القولين والاول اقوى وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة [illegible] الا ان القول الثاني اقوى قوله ولو قتل
عبد واحد الى قوله وهو كما ذكره اذا قتل العبد عبدين وكانت قيمة كل واحد تستوعب قيمته فان كان القتل دفعة فلا اشكال في اشتراك المولين
في الحق قصاصا واسترقاقا وان كان على التعاقب فقد تقدم ان التخيير في القتل والاسترقاق لمولى المجني عليه فان كان مولى الاول قد
اختار الاسترقاق قبل الجناية الثانية صار ملكا له فاذا جنى بعد ذلك كانت واقعة في ملك مولى الاول فيكون الحق منحصرا في
مولى الثاني وان لم يكن قد سبق اختياره الاسترقاق ففي اشتراكهما او تقدم الاول قولان اصحهما الاول لتعلق الجنايتين
برقبته فلا وجه للترجيح وان كان احد السببين اسبق لان مجرد الجناية لم يوجب انتقاله الى ملك مولى المجني عليه بل توقف
على اختياره ولم يحصل والثاني للشيخ في ط نظرا الى سبق الاستحقاق وقد ظهر كونه غير كاف في التقديم بمجرده قوله ولو اختار الاول
المال الى قوله اشترك المولين قد تقدم حكم ما اذا اختار الاول استرقاق الجاني هل انه يختص الثاني به ام لا وان اختياره لا يتوقف
على رضا مولاه بل يملكه بمجرد اختياره ذلك كان العفو منه بدون رضاه وح فيتعلق حق الثاني برقبته واما اذا اختار
ارش الجناية من غير رقبته فانه يتوقف على رضا مولاه لان ذلك لم يجب باصل الشرع وانما هو معاوضة على الجناية فيتوقف
على التراضي وان رضي مولى الجاني بالمال انتقل الى ذمته وبقي العبد على ملكه وسقط عنه حق الاول فاذا جنى بعد ذلك تعلقت
الجناية برقبته وكان لمولى المجني عليه ثانيا استرقاقه وقتله وعلى التقديرين يتحقق الاول باق في ذمة مولاه واما اذا اختار مولى

الاول

الاول المال من غير رقبته فقد عرفت توقفه على رضا مولاه فان لم يرض به لم يتحقق له منه شيء وهل يسقط به حق الاول من القتل
او الاسترقاق يحتمل لانه عدل عن القتل والاسترقاق الى المال الخارج عن رقبته استلزم اسقاط الحق منها وعدمه لان رضاه بالمال لا يقتضي كونه جهة
الاسترقاق الجاني فان من [illegible] فيه صح فيتعلق حقه بالرقبة اولا ثم يتعلق بها حق المجني عليه ثانيا كما لو اختار الاول الاسترقاق ابتداء
وهذه الصورة قسيمة لما قبلها فكان حقها ان يجعل القسم من المسئلة المتروكة ويمكن ان يكون وجه العدول دعوى تساويهما في الحكم ولكن اشتغل المص
في كتبه الاخر عدم [illegible] يساوي الصورتين لان الرضى بالمال [illegible] يكون اعم من الاسترقاق فلا يدل عليه [illegible] على تقدير اعتبار الاسترقاق حصل
الحكم باشتراك المولين فيه [illegible] والعلامة والاول من القواعد بذكونه للمولى الثاني وهذا هو الذي رجحه في التحرير بعد ان حكم فيه وفي غيره
من كتبه باشتراكهما كما ذكره المص هنا والشيخ في المبسوط صرح بكون العفو على مال يوجب تعلقه برقبته وانه مع عفو الثاني على مال ايضا يشترك
المولان فيه كما ذكره المص هنا والعلامة [illegible] مشاركة لهما في الحكم صرح بان اختيار المال كاختيار الاسترقاق وفيه الاشكال الذي ذكرناه العبد
قوله اذا قتل العبد حرا الى قوله كان حسنا ولذا العتق يعني حينئذ صحة العتق لانه لم يخرج بالجناية عن الرق والرق قابل للعتق وهو مبني على الخلف
ومع ذلك لم يبطل حق الجناية [illegible] لان الاصل في جناية العبد القصاص وهو باق مع العتق لان المقتول مكافئ للحر لو كانت الحرية ابتداء
فيحفظ بهما اولى والاقوى ما اختاره المص من صحة العتق لان حق الجناية من العبد موجبة ابتداء تخيير المجني عليه او وليه بين الاسترقاق والقتل
والعتق يبطل احد اللازمين والمنع من اللازم يستلزم المنع من الملزوم وهو بط ويمنع كون الواجب ابتداء بالجناية هو القصاص خاصة مطلقا
كما لا يخفى قوله ولو كان خطاء قيل يصح الى قوله دفع اذا كانت جناية العبد خطاء فاعتقه مولاه هل اعتق الجناية ففي صحة العتق قولان احدهما
وهو الذي ذهب اليه الشيخ في النهاية الصحة واختاره العلامة في احد قوليه لان التخيير في جناية الخطاء الى مولى الجاني فان شاء دفعه وان شاء
فداه بارش الجناية فلا عتق لانه لم يخرج عن ملكه بها كما مر ويكون العتق التزاما بالفداء ويؤيده رواية عمرو بن شمر عن جابر الجعفي عن ابي جعفر
عليه السلم قال قضى امير المؤمنين في عبد قتل حرا خطاء فلما قتله اعتقه مولاه قال فاجاز عتقه وضمنه الدية والرواية مع ضعفها بعمرو [illegible]
لكنها تصلح شاهدا لما ذكره من التعليل [illegible] التعليل [illegible] على تقدير اعتبار المولى بالدية فان عتقه ح يوجب منع حق المولى من الرق حيث
يتعذر الفداء من المولى فان ذلك الزم قتل الخطاء من ثم ذكر في القواعد صحة العتق [illegible] المولى المعتق في ايفاء [illegible]
فالاولى تقييد الصحة بادائه المولى الدية سواء كان موسرا او معسرا وقد [illegible] ان العتق لا يقع موقوفا [illegible] على التوقيف بل اما ان نحكم بصحته
منجزا او ببطلانه والمص رحمه الله اقتصر على نقل القولين [illegible] مع ميل الى البطلان لطعنه في دليل الصحة وقد ظهر وجهه
قوله اذا جنى الحر على المملوك فسرت الى نفسه [illegible] اذا جنى الحر على المملوك جناية بان قطع يده مثلا فلا قصاص عليه لعدم المكافاة بينهما ولزمه
عليه نصف القيمة لان سراية الجناية تابعة لاصلها في الضمان [illegible] في الاصل لم يكن [illegible] لابد من [illegible] بالحرية [illegible] السراية
وبعد الكتابة ثم سرت الى النفس فلا قود ايضا اعتبارا بوقت الجناية ويجب على الجاني دية الحر لانه مات حرا يكون بين المولى والوارث فاما
الذي يثبت للمولى منها [illegible] وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المص رحمه الله ولم [illegible] ذكره [illegible] الشيخ في المبسوط ان الواجب له اقل
الامرين من كمال الدية ومن ارش الجناية وهو في مثاله نصف القيمة لان الاول ان كان هو نصف القيمة بان كانت قيمة العبد مائتي دينار
فليس له زيادة حصلت بالسراية حال الحرية ولا حق له فيها [illegible] وان كان نصف القيمة اكثر من الدية كما لو كانت قيمته تزيد
على الف دينار فله كمال الدية لا غير لان الواجب بالجناية نقصها بالسراية حال الحرية [illegible] من حق السيد والباقي بعد النقص
لان قيمة العبد لا يتجاوز دية الحر والثاني ان الواجب اقل الامرين من كمال الدية وكل القيمة لان الجناية حصلت [illegible] مضمونة للسيد وقد اعتبرنا

السراية حيث اوجبنا دية النفس فلا بد من النظر اليها في حق السيد فيقيد بموته رقيقا وموته حرا فوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية
اقل فليس على الجاني غيرها واعتاق السيد سبب النقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة حصلت بسبب الحرية وهو من فعل السيد فليس للسيد
الا قدر القيمة الذي كان ناقصه لو مات رقيقا ويعترض هذا الوجهان ان السيد الاقل مما يلزم الجاني اخيرا بالجناية على الملك والاوجه قيمته
من القيمة. قوله ولو تحرر فقطع آخر يده الى قوله والاول اشبه. اذا قطع حر احد يدي عبد ثم عتق ثم جرحه آخر ... احد ... الاولى
والآخر رجله ثم سرى الجميع ومات فلا قصاص على الاول في النفس ولا في الطرف لانه لم يكن مكافئا له وقت الجناية وعلى الآخرين القصاص
في النفس بعد رد فاضل ديته عن جنايتهما واما الدية على تقدير الحكم بها فيجب ديتهم على الجناة الثلاثة على كل واحد ثلثها ولا حق للسيد
فيما يجب على الآخرين ويتعلق حقه بما يجب على الجاني في وقت الرق وفيما يستحقه الوجهان فعلى الاول له الاقل من ثلث الدية وارش
الجناية في ملكه وهو نصف القيمة وعلى الثاني اقل الامرين من ثلث الدية وثلث القيمة وهو مثل ما يستحقه في القيمة المصنف اطلق الحكم بان
للمولى الثلث والمراد به ثلث الدية اذا لم يكن القيمة اقل منه كما تحقق سابقا. قوله ولو قطع يده وهو رق ... الى قوله ...
الجاني عليه في حالتي الرقية والحرية واحدا بان قطع يده وهو رق ثم قطع رجله وهو حر فان لم يسر الجرحان ثبت القصاص عليه في الطرف
الواقع حال الحرية دون الآخر وعليه ارش الجناية لمولاه وان رضي المعتق بالدية ... لكن يختص به دون المولى لوقوع الجناية بعد زوال
حكم المولى وان سريا الى النفس فلا قصاص في الاول كما لا قصاص في طرفها لعدم التساوي في الحرية ويثبت القصاص في الثاني على الاصح
ولا يمنع وقوع السراية من جرحين احدهما لا يوجب القود كما لو قتل بجرحين احدهما الاب فان ذلك غير مانع عندنا وقد جزم به المصنف فيما
سلف ونقل الخلاف هناك فيستوفي منه بعد ان يرد عليه ما يستحقه المولى كما لو اشترك اثنان في قتل احدهما. قوله التساوي في الدين الى قوله
رد فاضل دية. اجمع الاصحاب على ان المسلم لا يقتل بالكافر مطلقا ذميا كان ام غيره لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا واثبات القصاص لوارث الكافر اذا كان كافرا سبيل واضح ولم يفرق احد بالفرق بين الوارث الكافر والمسلم والقول لعل الله
عليه وآله لا يقتل مؤمن بكافر شامل للذمي وغيره ولا يخصصه الخبر المحذوف فيه قوله ولا ذو عهد في عهده اي بكافر حيث كان لا يحصر
بالحربي لمنع الافتقار الى الخبر اولا ومنع اشتراط المساواة من كل وجه لو سلم التقدير واما الاخبار من طرق اهل البيت عليهم السلام بذلك
فكثيرة هذا اذا لم يكن المسلم معتاد القتل اهل الذمة اما اذا اعتاد قتلهم ففي قتله اقوال احدها انه يقتل قصاصا بعد ان يرد
اولياء المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمي ذهب اليه الشيخ في النهاية واتباعه وثانيها انه يقتل حدا لا قصاصا فلا رد ... الارض
وهو قول ابن الجنيد وابو الصلاح فلا رد عليه وثالثها انه لا يقتل مطلقا وهو قول ابن الجنيد وابو الصلاح فلا رد عليه وثالثها
انه لا يقتل مطلقا وهو قول ابن ادريس والمص هنا اقتصر على نقله قول الاخير مضعفا وكذلك العلامة في القواعد والشهيد في
اللمعة صرح باختياره الفخري في شرحه فضعف قول الشهيد في الشرح بان القول اجماعي وانه لم يخالف فيه سوى ابن ادريس كما ضعف
دعوى ابن ادريس كما ضعف دعوى ابن ادريس الاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر فانه ان اراد ما يعم موضع النزاع فالاجماع
على المنع وان اراد به في الجملة لم يستفد به فايدة ومستند القول بقتل المعتاد روايات كثيرة منها رواية اسمعيل بن الفضل قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم والغش
قال لا الا ان يكون معتادا لقتلهم قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا
لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر ورواية اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت رجل قتل رجلا من اهل الذمة قال

لا يقتل به الا ان يكون معتادا للقتل وصحيحة محمد بن الفضل عن الرضا عليه السلام وليس في هذه الاخبار ما يدل على كونه قصاصا او حدا فالقول الاول مستفاد
من الاعتبار ويتفرع عليهما ما لو عفى ولي الدم فيسقط القتل على الاول دون الثاني كما يتوقف على طلب وليه كذلك وعلى المعتبر طلب جميع الاولياء
او ولي الاخير وحده وكذا الاشكال في رد الفاضل هل يرد دية الجميع او الاخير وما لم يكن الحكم بذلك صحيح فللتوقف وجه والمرجع
في الاعتبار الى العرف ويتحقق بمرتين لانه ماخوذ من العود فيقتل فيها او في الثالثة وهو اولى. قوله لو قتل الذمي مسلما الى قوله وهو مسلم
هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه ظاهرا الا ابن ادريس فانه لم يجز اخذ المال الا بعد ... حتى لو قتله لم يملك ماله الا
... الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال
اقتله به قيل فان لم يسلم قال ادفعه الى اولياء المقتول هو وماله ... فقد ذهب جماعة من الاصحاب منهم
المفيد وسلار ونقله الشيخ ايضا لكنه لم يوجد في كتبه انهم يسترقون ولده ... ابن ادريس وتردد فيه المص ثم قوي العدم ومنشاه
من تبعية الولد لابيه وقد ثبت له الاسترقاق فيثبت لهم ... وماله ... فهم على النزاهة بالذمة وبالقتل
حربيا فيجري عليه احكام اهل الحرب التي من جملتها استرقاق اصاغرهم والذمة ومن اصالة بقائهم على الحرية لانعقادهم عليها وجناية
الاب لا تتعداه ولقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ومنع استلزام القتل خرق الذمة مطلقا والرواية خالية عن حكم الاولاد
على تقدير الحكم بحريته لا يكون استرقاق ولده منضما الى ورثة المقتول بل انما يختص به الامام او يشترك فيه المسلمون اذ لا قول بعدم استرقاقهم
قوله ويقتل ولد الرشيدة بولد الزنية لتساويهما في الاسلام وولد الرشيد ... الخلاف وولد الزنية بهما والمراد بكونه يقتل بعد
بلوغه واظهاره الاسلام كما يرشد اليه التعليل بناء على الاصح من الحكم باسلامه كذلك ومن قال انه لا يحكم باسلامه قال لا يقتل به ولد الرشيدة
ولو قتل قبل البلوغ لم يقتل به مطلقا لانتفاء الحكم باسلامه ولو بالتبعية لانتفاء ... بولدهما. قوله لو قطع مسلم يد ذمي
الى قوله ويثبت دية النفس لان الجناية وقعت مضمونة بهذه المسائل ... الكلام فيها ان تغير حال المجروح من وقت الجرح الى الموت
في ما بين العصمة او الاهدار في القدر المضمون به واعلم ان المجروح اما مهدور الدم في حالتي الجرح والموت او يكون مهدورا
في حالة الجرح دون الموت او بالعكس او معصوما في الحالين الا انه يختلف فهذه احوال ست والاول والسادس ظاهر في الحكم فيبقى
الاربع والمعهود في هذه المسألة الاولى اختلاف حالتيه في مقدار الضمان فاذا قطع مسلم يد ذمي ... لم يقطع به ويثبت
عليه دية يد الذمي فاذا اسلم ثم سرت الى النفس فلا قصاص على المسلم ايضا نظرا الى حال الجناية فانها غير مضمونة بالقصاص ومثله
ما لو جرح صبي انسانا ثم بلغ الصبي ومات المجروح لان الكفاءة يعتبر حالة الجراحة دون الموت ولكن يجب الدية مسندا لانه قطع
مضمون فسرايته مضمونة ويعتبر ارشها حال استقرارها. قوله لو قطع يد حربي الى قوله ويثبت الدية لان الاصابة ملاقية لمسلم محقون
الدم هذه من جملة الصور التي ذكرناها وجها ستوضحه لان الاولى منهما تضمنت ما لو كان المجروح مهدرا حالة الجرح مضمونا حالة
السراية والباقيتان تضمنتا حكم المضمون في الحالين مع اختلاف الضمان وحاصل الاولى انه اذا جرح حربيا او مرتدا فقطع
يده او غيره ثم اسلم او عقدت الدية للحربي ثم مات من تلك الجراحة فلا قصاص لان قطع الحربي او المرتد غير مضمون بالقصاص
فسرايته لا يكون مضمونة كقطع يد السارق ولان الجراحة اذا وقعت في حالة لا يوجب القصاص لم يجب القصاص بما يحدث
بعدها كما لو جرح الصبي انسانا ثم بلغ وسرت الجراحة وهل يجب الدية فيه وجهان احدهما لا لانه قطع غير مضمون فسرايته لا يكون
مضمونة كسراية القطع قصاصا او بالسرقة وكما لو جرح الصايل عليه دفعا ثم عرض فسرت الجراحة والثاني الوجوب اعتبارا

بحالة استقرار الجناية ورجحوا وجهه في المرتد بان جرحه مضمون وصيده فان المرتد قتله مفوض الى الامام لا الى الآحاد وان كان ممنوعا
منه جاز ان يكون سرايته مضمونة والاصح الاول وهو الذي قطع به المص الثانية اذا رمى المسلم ذميا فاسلم قبل الاصابة
فصادفه الاصابة فمات منه فلا قود لعدم الكفاءة في اول اوقات الجناية ويثبت الدية اعتبارا بوقت الاصابة لانها اقوى وقت
الاستقرار وقد تقدم انها مضمونة بحالة الانتهاء ومثلها لو رمى الحر عبدا فاعتق قبل الاصابة فصادفته الاصابة حرا فمات منها فانه
لا قصاص لعدم الكفاءة ويثبت الدية الثالثة لو رمى حربيا او مرتدا فاصابه بعد اسلامه فلا قصاص لانه لم يوجب الكفاءة في اول
الجناية كذلك واما الضمان فان قلنا يجب اذا اسلم بعد الجرح ثم مات فهنا اولى وان قلنا لا يجب كما هو الاصح فهنا وجهان
احدهما الوجوب اعتبارا بحالة الاصابة لانها حال اتصال الجناية والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها الى الجناية والثاني لا يجب اعتبارا
بحال الرمي فانه الداخل تحت الاختيار والاصح الاول وهو الذي لم يذكر المص غيره قوله اذا قطع المسلم يد مثله الى قوله القصاص
في النفس اذا جرح مسلما كان قطع يده فارتد ثم مات بالسراية لم يجب قصاص النفس ولا ديتها لانها تلفت وهي مهدرة واما القصاص
في الجرح ففيه قولان احدهما وهو اختيار الشيخ عدم الثبوت ايضا لان الطرف يتبع النفس اذا صارت الجناية نفسا فاذا لم يجب
قصاص النفس لا يجب قصاص الطرف ولانه لو قطع طرف انسان فمات منه فعفي وليه عن قصاص النفس لم يكن له ان يقتص في
الطرف والثاني وهو الذي اختاره المص الوجوب لان القصاص في الطرف يفرد عن القصاص في النفس ويستقر فلا يتغير بما يحدث
بعده ولا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس على تقدير استيفاء النفس دخوله مطلقا فانه عين المتنازع سلمنا لكن لا يلزم
من دخوله فيه سقوطه مطلقا لان المانع هنا منع استيفاء القصاص في النفس فيبقى القصاص في الطرف لا مانع منه لانه مضمون حال التكافؤ
فيدخل تحت عموم والجروح قصاص وهذا هو الاقوى وبه نقول ويتولى القصاص في الطرف ولي المسلم خلافا لبعض العامة
حيث جعل الاستيفاء للامام بناء على ان المرتد كافر لا يرثه المسلم فيكون وليه الامام ووافقنا آخرون منهم من وافقهم على ما ذكر
فارقين بين ارث المال والقصاص بانه موضوع للتشفي وذلك يتعلق بالقريب دون الامام قوله ولو عاد الى الاسلام الى قوله مستند
الى الجناية وكذا السراية وهذه بعضها حصل في حال الردة هذه صورها اذا تخلل المهدر بين الجرح والموت فاذا جرح
مسلم مسلما فارتد المجروح ثم عاد الى الاسلام ومات بالسراية فاما ان يكون عوده بعد حصول بعض السراية اولا فان لم يحصل
فلا اشكال في القود لحصول التكافؤ حالة الجناية والسراية واولى منه الدية والكفارة ولو حصل ثبت الدية والكفارة وفي ثبوت
القصاص قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط واتباعه نظرا الى ان السبب المقتضي للقود وهو السراية وهي مركبة
من اجزائها الواقعة في العصمة وغيره فيكون موته بسببين احدهما مضمون والآخر غير مضمون ولانه صار في حال لو مات
فيها لم يجب القصاص فصار ذلك شبهة دارئة له والثاني وهو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في ف ثبوته لانه مضمون
بالقصاص في حالتي الجرح والموت فلا ينظر الى ما تخللهما ولان الجناية مضمونة قطعا وليست خطأ لانه الغرض ولا
على غير المكلف والعمد موجب القود حيث كان مضمونا مع المكافاة ولانه كشريك السبع فانه يقتص منه وان كان السبع
شريكه وفي المسألة وجه ثالث وهو ثبوت القصاص مع رد نصف الدية لحصول التلف بسببين احدهما غير مضمون ولا يعتبر
زيادة احد السببين على الآخر كغيره من الاسباب المجتمعة قوله اذا قتل مرتد ذميا ففي قتله تردد منشأه تحرم المرتد بالاسلام
ويقوى انه يقتل للتساوي في الكفر كما يقتل النصراني باليهودي لان الكفر كالملة الواحدة اما لو رجع الى الاسلام فلا قود وعليه

دية

دية الذمي القول بقتله للشيخ في ط وف وهو الذي اختاره المص هنا والعلامة في التحرير والارشاد وان توقف في القواعد وجهه
ما اشار اليه من ان الكفر كالملة الواحدة وان المرتد واجب القتل مع عدم التوبة والذمي ليس كذلك ولان المرتد لا يحقن دمه بحال
اجماعا بخلاف الذمي فان فيه خلافا بعدم ولانه لا يقر بالجزية فيكون اسوأ حالا من الذمي فيقتل به بطريق اولى ولا ينتقض بالزاني المحصن
حيث كان واجب القتل لان النظر الى الكفر المشترك لا الى معنى يختص به ووجه العدم منع الاولوية لان المرتد متحرم بالاسلام ولهذا لم
يجز للمرتد نكاح الذمية ولا يرثه وارثه الذمي بل الامام مع فقد المسلمين بخلاف الذمي ولانه يجب عليه قضاء الصلوات ويحرم
استرقاقه ولا يمكن الذمي من نكاح المرتدة فكما امتنع القود مع حقيقة الاسلام فكذا مع حكمه والاظهر الاول قوله لو جرح مسلم نصرانيا
الى قوله دية الذمي الاصل في هذه المسألة ونظائرها ان كل واحد من الجناية والسراية لها مدخل في القصاص ولا يكفي الكفاءة في احدى
الحالتين دون الاخرى ولهذا لو جرح مرتد ثم اسلم ثم سرت فلا قصاص وكذا لو جرح مسلما حربيا ثم سرت كذلك والكلام في هذه المسألة كذلك
فان التخلل وان كان مضمونا الا انه لا قصاص في جراحته المسلم فلا يغير هذا الحكم تغير حال الجارح الى حال يقتضي الكفاءة والتخلل
كالارتداد على تقدير تسليمه لكن لما كانت الجناية مضمونة في الحالتين والمعتبر مع كونها مضمونة بحالة السراية فيها دية ذمي قوله
ولو قتل ذميا فقتل به الى قوله والاقرب انه لا دية اذا قتل ذمي مرتدا ففي مذهب الاصحاب انه لا يقاد به لانه ان كان مليا فاسلامه
مقبول وهو متحرم به وان كان فطريا فاستحقاق قتله للمسلمين فاذا قتله غيرهم كان كما لو قتل من عليه القصاص غير المستحق ولكن
قول بالمنع لانه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالحربي كما لو قتله مسلم وتحريم قتله لغيره مع كونه مباح الدم لكفره لا يوجب
اقادة القاتل به كما لو قتل الزاني المحصن غير الامام وبهذا فارق من عليه القصاص اذا قتله غير المستحق لانه معصوم بالنسبة الى غيره
ويمكن الجمع بين الوجهين على ما تقدم في السابقة من ان المرتد اسوأ حالا من الذمي ام بالعكس واما اذا قتله مسلم فلا قود قطعا
لعدم الكفاءة وفي وجوب الدية وجهان اقربهما العدم لانه مباح الدم وان كان قتله للامام فلا يترتب على قتله دية ووجه
وجوب الدية انه محقون الدم بالنسبة الى غير الامام وهو ضعيف بل غايته ما يجب بقتله بدون اذنه الاثم كغيره ممن يتوقف
قتله على اذنه من الزاني واللائط وغيرهما قوله ولو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي الى قوله ولا دية لان عليا عليه السلم قال لرجل قتل رجلا وادعى انه
وجده مع امرأته عليك القود الا ان تأتي ببينة من وجب عليه القصاص معصوم الدم بالنسبة الى غير ولي القصاص وحق قتله خاص
توليه بخلاف الزاني واللائط ونحوهما فان دمهما مباح مطلقا غايته ان تولي قتله متوقف على امر الحاكم فاذا فعله غيره اثم ووقع
موقعه ويؤيده ما روي ان عليا عليه السلم قال لمن قتل رجلا ادعى انه وجده مع امرأته عليك القود الا ان تأتي بالبينة فلو كان
القود ثابتا عليه لفعله بدون اذن الامام لما جعل رفعه عنه مع اثباته بالبينة وفي الاستدلال بالخبر نظر لانه مخصوص بمن يقتل الزوج
لكونه زنا بزوجته فلا يلزم تعديه الى غيره خصوصا الاجانب مع عموم قوله تعالى النفس بالنفس خص منه ما خصصته الرواية فيبقى
ما عداه والاولى التعليل بالاول قوله الا ان يكون القاتل ابا الى قوله قول النبي صلعم لا يقتل الاب بابنه ويقتل الابن بابيه اذا قتل اباه
ولان الوالد سبب وجود الولد فلا يحسن ان يصير الولد سببا لعدمه ولا يليق ذلك بحرمة الابوة ورعاية حرمته لم يحد بقذفه وكذا
الاجداد والجدات لا يقتلون بالاحفاد سواء قربوا ام بعدوا وسواء كانوا من قبل الاب ام من قبل الام لوجود المقتضي في الجميع
ويحتمل اختصاص الحكم بالابوين لانه المتيقن وصالفه عموم الآية ولان الجد ليس ابا حقيقة كما تقدم في نظائره ولا فرق في الاب
بين الحر والعبد ولا بين المسلم والكافر لوجود المقتضي للمنع وهو الابوة واصالة عدم تغير الامر الآخر والابعد في الحكم الى الامهات علت او كانت

لاب عنده لو ان تعدى الى ابيها وان علا ولا الى غيرها من الاقارب ودوا فيما خالف الاصل لعموم الاية على مورده وهو جميع الوفاق داخلا
الحق الام مطلقا بالاب لاشتراكهما في العلة المناسبة للحكم وهو التولد قوله ولو ادعى اثنان [illegible] كما ذكره بالافراد اذا تداعيا اثنان ولدا
مجهولا ثم قتلاه او احدهما فلا قصاص في الحال لان احدهما ابوه والاحتمال قائم في كل منهما وذلك شبهة مانعة من التهجم على الدم
ثم يخرج في الكل بتوقف الحكم به لاحدهما بخصوصه على القرعة لانها لم يقع بعد فالاحتمال قائم ويحتمل القرعة بعد القتل فان خرجت
لمشتركه فلا قصاص وان خرجت للاخر اقتص من القاتل لظهور انتفائه عنه شرعا والاصح الاول للشبهة الدارئة للقتل حالته وفوات
محل القرعة بالنسبة الى مثل ذلك وان ثبتت في غيره ولو كان قتل بعد القرعة ولحوقه باحدهما قتل به القاتل عنه ورد على الاخر نصف
الدية وعلى الاب الدية او نصفها ولو رجع احدهما واصر الاخر على الدعوى فهو ولده فيقتص من الراجع ان كان هو القاتل وان اشتركا في قتله
يعود ردما يفضل عن ديته من جنايته وعلى كل منهما كفارة الجمع لثبوتها في قتل الولد كغيره قوله ولو ولد مولود على فراش [illegible] والفرق تردد المولود
على فراش المدعيين لمان قتلاه او احدهما قبل رجوع احدهما عن الدعوى فلا اشكال في عدم قتله لقيام الاحتمال الدافع للقتل بالشبهة
كان بعد القرعة فالحكم كما سبق من قتل الخارج بها وانما الكلام فيما لو رجع احدهما عن الدعوى فالمشهور انه لا يقبل به احدهما [illegible]
السابقة والفرق واشار اليه المص بان البنوة هنا ثبتت بالفراش المشترك بينهما لا يثبت بمجرد الفراش المنفرد على ما تقرر من باب
اولا يدفعه الرجوع بخلاف المدعي للبنوة بمجرد الدعوى فان ثبوت الولادة فيه تابع للدعوى بشرائطها فاذا انتفت انتفت [illegible]
نبه على الفرق [illegible] الشيخ في [illegible] والعلامة في كتبه والمص رحمه الله تردد في الفرق ووجه التردد مما ذكر الموجب لقوة جانب الالحاق [illegible]
ومن اشتراكهما في اعتراف الراجع بما يستلزم نفي [illegible] فيلزم بموجب اقراره قوله ولو قتل الرجل [illegible] بالقصاص [illegible]
البنوة والارث المشهور قطع بذلك الشيخ [illegible] والعلامة في كتبه لعموم الادلة وصلاحية العلة المقتضية لذلك والمص رحمه الله [illegible]
الحكم على موضع اليقين وظاهر النص [illegible] لا بالاب [illegible] السبب [illegible]
السبب للقود الاصح كونه هو المقتول [illegible] المقتول هو السبب [illegible] ان يستوفيا القصاص
[illegible] مطالب المستحق [illegible] الولد وطالب [illegible] هو السبب في القود [illegible] لعموم النص واطلاق [illegible] فالقول المشهور [illegible]
ومثله القود في حد القذف للمورث [illegible] الوالد [illegible] اشتركا في القصاص او القذف فللشريك الاستيفاء بعد رد فاضل
الدية [illegible] ورثه الاب واما الحد فيثبت للشريك [illegible] لجماعة [illegible] بعضهم [illegible]
ثبوته للمقتص وقد تقدم قوله ولو قتل احد الولدين اباه [illegible] فالقصاص له [illegible] القاتل
عند الارث القصاص [illegible] لا يرث [illegible] القصاص [illegible] الاخر [illegible]
ثم احا فيهم يبدأ بالاستيفاء ولا قرع بينهما لعدم الاولوية وقدم من [illegible] القرعة [illegible] ورثه المقتول [illegible] الاخر [illegible] القرعة
[illegible] قبل الاخر ولو فرض ان احدهما بادر واقتص [illegible] القرعة [illegible] الحق عليه [illegible]
بالقرعة [illegible] ورثه الاخر وهو واضح قوله كمال العقل فلا يقتل المجنون [illegible] اذا بلغ [illegible] وقام عليه الحدود [illegible] عمد
الصبي خطأ [illegible] حتى يبلغ خمس عشرة سنة [illegible] القصاص من كون القاتل مكلفا فلا قصاص على الصبي والمجنون
لان القلم مرفوع عنهما كما لا قصاص على النائم اذا انقلب على انسان فقتله ولانهما لا يكلفان بالعبادات البدنية فاولى ان لا
يؤاخذا بالعقوبات البدنية والمنقطع جنونه كالعاقل في وقت افاقته وكالمطبق جنونه في وقت جنونه ومن وجب عليه
القصاص

القصاص ثم جن استوفي منه القصاص سواء ثبت موجب القصاص باقراره ام بالبينة [illegible] فالحق [illegible] حيث منع من القصاص منه [illegible]
الجنون مطلقا والبعض اذا ثبت بالبينة فقال انه [illegible] حين قدم للقصاص اقتص منه وان جن فلم يقتص ويضعف بانه حق وجب حال
تكليفه فلا يسقط باعتراض الجنون كغيره من الحقوق ولاصالة بقاء الحق والرواية الواردة بالاقتصاص من الصبي اذا بلغ عشرا لم
اقف عليها بخصوصها ولكن الشيخ رحمه الله [illegible] روى عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام انه سئل عن غلام لم يدرك وامراة قتلا رجلا فقال
ان خطاء المراة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما الحديث وحمل هذه الرواية على بلوغ الغلام عشر سنين او خمسة
اشبار نعم روى الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام قال اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود
واما الرواية الدالة على ان البالغ خمسة اشبار يقام عليه الحدود فرواها السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل
عن رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضى بالدية وعمل بها [illegible]
الصدوق والمفيد وبالاول افتى الشيخ في النهاية والحق ان هذه الروايات مع ضعف سندها شاذة مخالفة للاصول الممهدة بل لما اجمع
عليه المسلمون الا من شذ ولا ينفعك [illegible] في ثبوت القصاص البلوغ باحد الامور الثلاثة وما عمد الصبي خطأ مطلق الصحيحة محمد
بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال عمد الصبي خطأ وغيرها من الاخبار قوله لو اختلف الولي والجاني [illegible] لم يثبت [illegible] قدم
قول الجاني فيهما بخلاف [illegible] ذكره من الاحتمال اصالة بقاء الصغر [illegible] القتل وعدم ثبوت العقل ولا يخفى انه مشروط بامكان ذلك
[illegible] واعترف بقوله بعد بلوغه [illegible] لو قال القاتل انا صغير فلا قصاص مع امكان صدقه فانه ينبغي سقوط القصاص بغير يمين
لعدم امكان تحليفه لان الحلف لاثبات [illegible] فلو ثبت حينئذ لبطلت يمينه [illegible] بقوله بعد ان اقر على انه كان قد عهد له
حالة جنون فلو لم يعهد له ذلك كان المصدق هو المدعي لاصالة البراءة ويحتمل تقديم قول الجاني في الحالتين لقيام الاحتمال الرافع
التهجم على النفوس محرم قوله ولو قتل البالغ الصبي قتل به على الاشهر وفي رواية ديته على بيت المال القول بقتل البالغ بالصبي هو مذهب اكثر
الاصحاب بل هو المذهب لعموم الادلة المتناولة له وخالف في ذلك ابو الصلاح فالحقه بالمجنون في اثبات الدية [illegible] عمده مطلقا
لاشتراكهما في نقصان العقل واجيب ببطلان القياس مع وجود الفارق والمجنون فيه نص وهو صحيحة ابي بصير قال سالت ابا جعفر عليه السلام
عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطى ورثته الدية من بيت مال
المسلمين قال وان كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة
المجنون ويستغفر الله عز وجل ويتوب اليه وقريب منه روى ابو الورد عن ابي عبد الله عليه السلام ويمكن الاحتجاج لابي الصلاح بقوله
عليه السلام في الخبر الاول فلا قود لمن لا يقاد منه فان [illegible] يشمل الصبي والمجنون حيث انه لا يقاد منهما فلا يقاد لهما من العاقل
فلا يكون قياسا على المجنون بل كلاهما داخل في عموم النص وان كان المجنون منصوصا على حكمه بالخصوص ايضا قوله وفي ثبوت القود على السكران
الى قوله فالحق الشيخ رحمه الله بالسكران مطلقا وفيه تردد ومنشا التردد ان الشارع لم يعذر السكران مطلقا بل نزله منزلة الصاحي
[illegible] وهو اختيار الاكثر ومن ان القصد شرط في العمد وهو منتف في حقه وتنزيله منزلة الصاحي مطلقا ممنوع ولعل هذا اظهر
[illegible] في حق [illegible] زال عقله باختياره [illegible] وانه لا ينفي [illegible] زوال العقل باختياره
مع نهي الشارع عنه [illegible] المؤاخذة والحكم في الاول فالحاق الضعيف به مع عدم النص [illegible] وجود الفارق [illegible]
من القود [illegible] السكران فهنا اولى [illegible] رفع العقل بذلك فالحاقه بالسكران بعيد قوله وفي الاعمى تردد اظهره

ان كان المجنون في نوع القصاص بعمده في رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم ان جنايته خطا يلزم العاقلة وهب الشيخ في النهاية بان عمد
الاعمى خطا وانه سواء يجب فيه الدية على عاقلته وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد وابني بابويه والمستند رواية الحلبي عن الصادق عليه السلم
قال الاعمى جنايته خطا يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلث سنين في كل سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله
يؤخذ بها في ثلث سنين الحديث وروى ابو عبيدة عن الصادق عليه السلم قال سالته عن اعمى فقا عين صحيح متعمدا فقال يا ابا عبيدة ان
عمد الاعمى مثل الخطا هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم وهاتان الروايتان تشتركان
في الدلالة على ان عمد الاعمى خطاء وفي ضعف السند وتختلفان في الحكم وتخالفان للاصول والاستعمال الاولى على كون الدية بعد اسعا
على العاقلة ومع عدمها يجب على الجاني وهذه تخالف حكم الخطاء وفي الثانية جعل الجناية كالخطا واوجب الدية على الجاني ومع عدم
ماله على الامام ولم يوجبها على العاقلة وظاهر اختلاف الحكمين ومخالفتهما لحكم الخطا وذهب ابن ادريس وجملة المتاخرين الى
ان الاعمى كالمبصر في وجوب القصاص عليه بعمده لوجود المقتضي له وهو قصده الى القتل وانتفاء المانع لان العمى لا يصلح مانعا
لاجتماع شرائط القصاص من التكليف والقصد وخروجه لعدم الادلة من الايات والروايات المتناولة له وانتفاء التخصيص الذي ذكره
من الموجب لاطراحه الرواية الاولى وليس فيه مرجح في حمل عمده على الخطا ولكون قوله خطا حالا لا الجملة الفعلية بعده الخبر والنما هم
استدلالهم بها على تقدير جعلها فرعا على الخبرية واما نصب خطا على المصدر كما ضبطه بعضهم فهو خطا واصح قوله قوله ولو لم يسمع
منه الجواب الشبهة القبول بمنشا التردد من انتفاء فائدة الدعوى بدون التفصيل اذ لا يمكن استيفاء موجبها عمن دون العلم بصفتها
من عمد وخطاء والا يقع الشهادة على مقتضاها ولا اليمين من احتمال العلم الولي بصدور القتل من شخص وجهله بصفته فلو لم يسمع
دعواه لزم ضياع الحق وقد تقدم البحث في سماع الدعوى المجملة مطلقا وفي القصاص على تقدير القبول لو ثبت المطلق
بالشهادة كذلك او باليمين رجع الى الصلح ويحتمل ثبوت الدية احتياطا في الدماء واقتصارا على المتيقن ويشكل بمنع كون ذلك
هو المتيقن لان القتل اعم من كونه موجبا للدية على القاتل كما لا يخفى قوله ولو قال قتله احد هذين فالقول الاول ذكر جماعة الاشهر اجماعهم
على القتل فلا يحضرون ولا يبالي بقوله فانه دعوى محال ولو قال قتله احد هذين او واحد من هؤلاء العشرة وطلب من الحاكم ان يسالهم
ويحلف كل واحد منهم فهل اجابته وجهان احدهما لا لما في هذه الدعوى من الابهام وصار كما لو ادعى دينا على احد الرجلين والثاني
وهو الذي جزم به المص القبول لانه طريق يتوصل به الى معرفة القاتل واستيفاء الحق منه ولان القاتل يسعى في اخفاء القتل كيلا
يقصد ولا يطالب ويعسر معرفته على الولي لذلك فلو لم يسمع دعواه لم يكن القود وهم لا يتجرون باليمين الصادقة وهذا الخلاف
يجري في دعوى القرض والبيع وساير المعاملات لانها تنشا باختيار المتعاقدين وحقها ان يضبط كل واحد من المتعاقدين
صاحبه ويحتمل اجراؤه في الجميع لان الانسان عرضة للنسيان ولا يتجرون باليمين كما مر ولو اقام بينة على هذا الوجه سمعت لا
لاثبات الحق عليهما او على احدهما بخصوصه بل لاثبات اللوث لو تحقق بعد ذلك واحد من الشهود على احدهم من غير تعيين فيثبت
باليمين كما سبق قوله لو ادعى انه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم سمعت دعواه ولا يقضي بالقود ولا بالدية لعدم العلم
بحصة المدعى عليه من الجناية ويقضي بالصلح لو ادعى على معين القتل بشركة غيره وان ذكر جماعة لا يتجسوا اجتماعهم على القتل
لغا قوله دعواه كما سبق وان ذكر جماعة يتجسوا اجتماعهم ولم يحصره او قال لا اعرف عددهم فان ادعى قتلا يوجب
الدية سمعت دعواه ولكن لا يثبت على المدعى عليه المعين شيئا معينا من الدية لان معرفة ما يخصه منها موقوف على عدد
الشركاء

هو المقداد في التنقيح منه قدس سره

الشركاء فيرجع الى الصلح ويحتمل عدم سماع الدعوى لعدم تحريرها وان كان القتل موجبا للقود فعندنا انه كذلك لانه قتله موقوف على ان
يرد عليه ما فضل من دية عن جنايته وهو موقوف على معرفة عدد الشركاء ومع جواز قتل المتعدد من الشركاء يحتمل تجويزه من الغائب ونحو في
دعوى القتل الموجب للقصاص والدية فيسمعها في الاول دون الثاني لما اشرنا اليه من الفرق بينهما اذا لم يحصره لو حصره يكن من الحكم
على المعين بحصته من الدية والاسمعت كما لو قال لا اعرف عددهم على وجه التحقيق ولكن اعلم انهم لا يزيدون على عشرة وفي سماع الدعوى نظر
على تحقيق المطالبة بعشر الدية لانها المتيقن ولو قتله رده عليه بسعة اعشار دية قوله لو ادعى القتل ولم يبين عمدا ولا خطاء وسقطت البينة
به لكن اذا لا يمكن الحكم بها وفيه تردد لتمكن الدعوى مفصلة بكون القتل عمدا او خطاء او شبه عمد منفردا او شريكا وغيره فان الاحكام
يختلف باختلاف هذه الاحوال والواجب تارة يتوجه على القاتل واخرى على عاقلته فلا يمكن فصل الامر ما لم يعلم من يطالب وبم يطالب
لكن ذلك شرط في سماع الدعوى ام لا فيه وجهان تقدم الكلام فيهما وانما اعاده لترتب عليه بما الحكم والوجهان في حكم واحد كان
اصولهم على تقدير سماع المجملة فهل يستفصل الحاكم او يعرض عنه وجهان احدهما انه يعرض عنه لان في الاستفصال ضربا من التلقين وهو
ممتنع في حق الحاكم واصحهما وهو الذي اختاره المص ولم يذكر غيره انه يستفصل ويمنع من كونه تلقينا لان التلقين ان يقول قتل عمدا
او خطا جازما باحدهما والتعيين على المدعي والاستفصال هو ان يقول له كيف قتل عمدا او خطاء لتحقق الدعوى فان لم يبين فهو سماعها
وجهان من انتفاء الفائدة او امكان اثبات اصل القتل والرجوع الى الصلح قوله لو ادعى على شخص القتل منفردا بكذبها وسائقه
فلو ادعى على شخص انه منفرد بالقتل ثم ادعى على اخر انه شريك فيها ومنفرد به لم يسمع الدعوى الثانية لان الاولى تكذبها ثم لا يمكن من العود
الى الاولى ايضا اذا لم يكن قد اقسم عليها وامضى الحكم بها لان الثانية تكذبها ولو ان الثاني صدقه في دعواه ففي القبول وجهان
احدهما انه ليس له ان يؤاخذه بموجب تصديقه لان في الدعوى الاولى اعترافا ببراءة غير المدعى عليه واصحهما المواخذة لان الحق
لا يعدوهما ويمكن ان يكون كاذبا في الدعوى الاولى قصدا او غلطا صادقا في الثانية والموجود في كلام الشيخ وغيره الخلاف في هذا
القسم وجهها انه صدق الثاني على دعواه وان المرجح قبول دعوى المدعي الثانية فيكون هذا القول مخالفا للاطلاق الاول وعدم
سماع الدعوى الثانية المتناول لما اذا صدق المدعى عليه ثانيا ولما اذا كذب ولعله القول بان الدعوى الثانية مسموعة مطلق
مع كونها مكذبة للاولى فلا نظير له قابل قوله اذا ادعى قتل العمد فسره بالخطا وهذه المسئلة كما تفرع على السابقة من حيث ان كل
واحد من العمد والخطا يخالف للاخر وانما فصلها عنها وحكم بالقبول لان كل واحد منهما قد يخفى وهو مما يكثر فيه الناس فقد يظن
ما ليس بعمد عمدا فيبين بتفسيره انه مخطئ في اعتقاده والعكس وايضا فقد يكذب في الوصف ويصدق في الاصل فلا يرد اصل الدعوى
ويعتمد على تفسيره ويمضي حكمه ويحتمل عدم القبول لان في دعوى العمد اعترافا ببراءة العاقلة فلا يتمكن من مطالبتهم ولان في دعوى
العمدية اعترافا بانه ليس بمخطئ وبالعكس فلا يقبل الرجوع عنه وكذا القول فيما لو ادعى الخطا المحض ثم فسره بشبيه العمد قوله
اما الاقرار فيكفي المرة فيه وهذا القول بثبوته بالاقرار مرة مذهب اكثر الاصحاب لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وحملا على الزنا
والسرقة وغيرهما مما يعتبر فيه التعدد فيثبت مع وجود الفارق لانه حق ادمي فيكفي فيه المرة كساير الحقوق وذهب الشيخ في النهاية
والقاضي وابن ادريس وجماعة الى اعتبار المرتين عملا بالاحتياط في الدماء ولانه لا ينقص عن الاقرار بالسرقة التي يشترط فيها التعدد
فيه اولى ضعفه ظاهر قوله ولو اقر واحد بقتله عمدا القول في العمل بالرواية ذكره وانه جهل الحال كغيره من الاقارير ونويده رواية الحسن
بن صالح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل وجد مقتولا فجاء به رجلان الى وليه فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الاخر انا قتلته خطا

فقال انه هو احو يعني لصاحب العمد وليس له على صاحب الخطا سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطا فليس له على صاحب العمد سبيل

قوله ولو اقر بقتله عمدا فاقر آخر قضية الحسن عليه السلم الاصل في هذه المسئلة رواية علي بن ابراهيم عن ابيه قال اخبرني بعض اصحابنا رفعه الى ابي عبد الله عليه السلم قال اتي امير المؤمنين عليه السلم برجل وجد في خربة وبيده سكين ملطخ بالدم واذا رجل مذبوح يتشحط في دمه فقال له علي عليه السلم ما تقول قال يا امير المؤمنين انا قتلته قال اذهبوا به فاقيدوه به فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين فردوه فقال والله يا امير المؤمنين ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين للاول ما حملك على اقرارك على نفسك فقال يا امير المؤمنين وما كنت استطيع ان اقول وقد شهد علي امثال هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي سكين ملطخ بالدم والرجل يتشحط في دمه وانا قائم عليه وخفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة واخذني البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل يتشحط في دمه فقمت متعجبا فدخل علي هؤلاء فاخذوني فقال علي عليه السلم خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن عليه السلم وقولوا له ما الحكم فيهما قال فذهبوا الى الحسن عليه السلم وقصوا عليه قصتهما فقال الحسن عليه السلم قولوا لامير المؤمنين ان كان هذا ذبح ذاك فقد احيى هذا وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيى الناس جميعا يخلى عنهما ويخرج دية المذبوح من بيت المال ومضمون هذه الرواية عمل الاكثر مع انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى تخيير الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التخيير ذلك لو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التخيير بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مطلقا

قوله فلا يثبت ما يجب به القصاص الا بشاهدين وهو شاذ القول بعدم ثبوت ما يجب به القصاص بشاهد وامراتين للشيخ في الخلاف وابن ادريس عملا بالقاعدة المشهورة من ان قبول شهادة المذكور مشروط بكون متعلق المال ولرواية محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلم قال لا يجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم وغيرها وذهب منهم الشيخ في ط والمص في كتاب الشهادات الى ثبوته بذلك ويترتب عليه موجبه من القود والاقرب منهم الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابو الصلاح والقاضي الى ثبوته بذلك لكن يجب الدية لا القود وهو القول الذي نسبه المص هنا الى الندرة وهو مذهب كبراء الاصحاب والجم منهم العلامة في المخ ومستنده الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على عدم ثبوته كما اشرنا اليه وبعضها على ثبوته مطلقا كصحيحة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلم وقد سأله عن شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا عليه السلم كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم بحمل ما دل على الثبوت على الدية وعلى عدمه على القود وقد تقدم البحث في ذلك في كتاب الشهادات فلا وجه لاعادته الا البناء على المرجوع عما سبق وكذا فعل العلامة في القواعد والارشاد

قوله ولا يقبل الشهادة الا صافية ... فشرطها ان تصف المشهود الى فعل المشهود عليه فلو قال ضربه بالسيف لم يكف ولم يثبت به شيء لان السيف قد يصيب المضروب به على وجه القتل ولو قال ضربه فانهر الدم او جرحه لم يثبت القتل ايضا اذ ليس في الشهادة تعرض له وكذا لو قال ضربه بالسيف وانهر الدم ومات لاحتمال انه مات بسبب آخر لا بالجراحة وانهاره ولو قال عقيب ذلك فمات بالفاء فقد جزم المص بقبول الشهادة مع جعل الفاء سببية فكانه قال فمات بسبب ذلك وهكذا اطلق غيره من الاصحاب كالشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد والارشاد وفي المسئلة وجه آخر بعدم القبول بذلك لاحتمال انه مات بسبب آخر لا بالجراحة وانهاره والفاء لا يدل على المطلوب صريحا كالواو والعبارة الصريحة ان يقول فمات من جراحته او بسبب جراحته او بتلك الجراحة ونحو ذلك وهذا هو الظاهر وعبارة التحرير في هذا الباب اجود لانه اقتصر على اشتراط صريحه نحو ما ذكرناه

قوله ولو انكر المدعى عليه ما شهدت له قوله مع الاكراه ما شهد به البينة واتضح كما لو شهد

عليه

عليه او لو لفت اليه ذكر الذي في تفصيل الحقوق وورد الشهادات ولما صح تضعيفه اياها في الجناية ودعواه الموت بغيرها فلو كانت الجناية مما لا يلزم عنها الموت والشهادة محتملة كالاندمال السابق فيقبل قوله ايضا لعدم ثبوت ما ينافي قوله من الشهادة واما مع تصريح الشهادة بكون القتل ناشئا عن الجناية فيشكل تقديم قوله لانه في معنى التكذيب للبينة في اسناد القتل الى الجناية والايجاد في اصل الجناية والوجه انه متى لزم من انكاره تكذيب الشهادة ولو في بعض اوصافها لم تسمع دعواه وكذا الحكم في الجراح

قوله اما لو قال دمه قلت ولو قال اسال دمه فمات قبلت في الدامية دون ما زاد لا اشكال في اشتراط العلم بالشهادة بالجرح كما يشترط في القتل فيشترط التلفظ بما يناسب الاثر كالموضحة وسيلان الدم في الجناية كقوله ضرب راسه فادماه او اسال الدم ولو قال فسال دمه لم يثبت لاحتمال ان السيلان حصل بسبب آخر ولو قال ضربه فاوضح راسه والتصق من ضربته ثبتت الموضحة ولو قال ضربه فوجدناه موضحا او وقع وتحرز ذلك لم يثبت لاحتماله وينبغي التعرض في الموضحة لوضوح العظم لان هذه الالقاب المشهورة عند الفقهاء تخفى على كثير من غيرهم الا ان يكون الشاهد ممن يعرف ذلك ويعلم الحاكم اذ لا يطلق الا على ما يوضح العظم عادة ولو قال الشاهد انه اسال دمه ثبت الدامية ولو اضاف الى ذلك قوله فمات قال المص رحمه الله قبلت في الدامية دون ما زاد وهو مبني على ما ذكرناه من عدم صراحة قوله فمات في استناد الموت الى الجناية اما على ما اختاره المص فلا يخلو من اشكال ويمكن تصحيح الشيخ في ط والعلامة في عد وفي التحرير اقتصر على قوله اسال دمه ولم يذكر قوله فمات وهو اجود لكنه قال ثبت في الدامية دون الزايد وعلى هذا لا يكون هناك امر زايد وعلل في عدم قبول الزايد عن الدامية بانه محتمل وما زاد محتمل وهذا لا يتم الا على ما اسلفناه من ان ذكر الموت بعد الجناية لا يستلزم كونه منها بمجرده وان عطف بالفاء ما لم يسنده اليها ولكنهم قد يسلكوا اختلاف الكلام

قوله ولو قال اوضحه فوجدنا فيه موضحتين ... درء عنه الاقتصاص بالشهادة فيه ضعف لان استيفاء محل الابتداء موجب القصاص في جملة شرائط قبول الشهادة تعيين محل الجرح كالموضحة وبيان مساحتها ليجب القصاص فلو كان على راسه موضحتان فشهد الشاهد ... عن تعيين موضحة المشهود عليه فلا قصاص حتى لو لم يكن على راسه الا موضحة واحدة وشهد الشهود بانه اوضح راسه فلا قصاص ايضا لجواز ان يكون عليه موضحة صغيرة فوسعها يجب القصاص اذا قالوا انه اوضح هذه الموضحة ولكن يجب في موضحة لانها لا تختلف وقد تعذر محل القصاص بالاشتباه فيبقى الدية ويحتمل عدم الوجوب لان هذه الجراحة لو ثبتت لوجب القصاص وقد تعذر اثبات القصاص فلا يثبت الجناية اصلا كما لو شهد مع لا يقبل شهادته في القصاص مع قبولها في المال ومثلها لو شهدت الشاهدان ان فلانا قطع يد فلان ولم يعينا والمشهود له مقطوع اليدين واما القول بثبوت القصاص باقل الموضحتين نظرا الى انه المتيقن والزايد مشكوك فيه فلا يخفى ضعفه لمنع التنزيل لان من شرط القصاص كونه في محل الجناية واشتباه الموضحة يقتضي اشتباه محلها ولا يتعين شيء من ذلك

قوله ويشترط توارد الشهود على الوصف الى قوله قال فيه تهم وفيه اشكال لتكاذبهما اما لو شهد احدهما بالاقرار والآخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثا لعدم التكاذب عدم قبول شهادتهما مع الاختلاف المذكور واضح لان كلا من الفعلين غير الآخر ويمتنع وقوع القتل عليهما واحدهما لا يثبت به القتل وهل يثبت بذلك لوث يحلف الولي مع احدهما الاقرب وفاقا للصدوق شهادة الواحد على ما يطابق دعوى المدعي يكفي في ذلك بعد اللوث والمص استشكل ذلك من حيث تكاذبهما الموجب لاطراح شهادتهما والاقوى ان شهادة الشاهد مطلقا على وفق الدعوى موجبة للوث بل تبلغ حد ولان تكاذبهما لا يضعف ظن الحاكم الذي هو مناط اللوث وهذا هو الاظهر

قوله لو شهد احدهما بالاقرار مطلقا وتبع عينه اذا شهد احدهما بالقتل مطلقا والآخر به عمدا ثبت بهما اصل القتل لقيام الشاهدين به دون الوصف لانه لم يحصل به الا شاهد واحد فلا يقتل

المجرد المشهود عليه اصل القتل لثبوته بالبينة فيكون انكاره تكذيبا لها نعم يقبل انكاره الوصف لان الخطا لم يعلم به بينة والعمد لم يعلم
به سوى الشاهد فيكون القول قوله مع يمينه فان وافق على العمد قتل ولو كان الولي يدعيه ثم يعترف الى اليمين وان ادعى الخطا تولى
على اليمين ولزمته موجبه قوله ولو شهد احدهما بالقتل الى قوله دعواه بالف منهما يشهد انما كانت شهادة الواحد بالدعوى ثانيا لاتكاذب
بين الشهادتين بحاله ان شهادة الاخر لم يتخص الصفة فيكون الامر كما لو شهد احد بالعمد ابتداء من غير ان يشهد معه غيره فانه يكون
لوثا كما سياتي بخلاف ما اذا تضمنت شهادة الاخر المناقضة للاخر كما مر من اختلافهما في الوصف او الزمان او المكان وانما حكم باللوث
على تقدير شهادتهما على اصل القتل دون الاقرار لان اللوث انما يثبت في الفعل دون الاقرار وهذا الحكم انما هو على الفصل بين المسئلتين
قوله لو شهد بالقتل على اثنين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين انهما القاتلان على وجه لا يتحقق معه التبرع او ان يحقق لا تقتضي سقوط
الشهادة فان صدق الولي الاولين حكم وطرحت شهادة الاخرين وان صدق الجميع او صدق الاخرين سقط الجميع قوله اذا شهد
اثنان على رجلين انهما قتلا فلانا فشهد المشهود عليهما ان الاولين قتلاه سئل الولي فان صدق الاولين دون الاخرين ثبت القتل على
الاخرين بشهادة الاولين ولا يقبل شهادة لان الولي يكذبهما ولانهما يدفعان شهادتهما عن انفسهما وبسوجب القتل الذي شهدا به الاولان
والدافع متهم في شهادته لانهما صارا عدوين للاولين بشهادتهما عليهما غالبا وان صدق الاخرين دون الاولين بطلت الشهادتان
اما شهادة الاولين فلان تصديق الاخرين يتضمن تكذيبهما واما شهادة الاخرين فلمعنى الدافع والعداوة وان صدق الفريقين جميعا فكذلك
يبطل الشهادتين ايضا لان في تصديق كل فريق تكذيب الاخر وان كذبهما جميعا فهو اظهر واعترض على تصوير المسئلة بان الشهادة على القتل
لا تسمع الا بعد تقدم الدعوى ولا بد في الدعوى من تعيين القاتل فكيف يسال المدعي بعد شهادة الفريقين واجيب عنه بوجوه احدها ان
تقديم الدعوى على الشهادة انما يشترط اذا كان المدعي معبرا عن نفسه فلو كان لا يعبر كالصبي والمجنون فيجوز الشهادة لهم قبل الدعوى المشهود
هنا لا يعرض ثمة وهو القتيل الا ترى انه اذا ثبت الدية قضى منها ديونه ونفذت وصاياه وعلى هذا الجواب ذهب الى ان شهادة الحسبة تعلق
الشهادة قد تقدم اطلاق القول بانها لا تقبل في حقوق الادميين المحضة اصلا والثاني ان المسئلة مصورة فيما اذا لم يعلم الولي القاتل
والشهادة قبل الدعوى سمعت والحال هذه وفيه نظر لامكان اعلام الشاهد المستحق بالقاتل حتى تقدم الدعوى ثم يشهد ان حوفا
يقتل بدونه ذكره الثالث ان يدعي الولي القتل على اثنين ويشهد بذلك شاهد فبادر المشهود عليهما ويشهد على الشاهدين بانهما القاتلان
دون المدعى عليهما والحاكم في رجع الولي ويساله احتياطا وحيث ان استمر على تصديق الاولين ثبت القتل على الاخرين وان صدق الا
خرين او صدقهم جميعا بطل الدعوى بان لتناقضهما وبطلت الشهادة والرابع امكان تصوير المسئلة فيما اذا كان قد وكل وكيلين بطلب
الدم فادعى احدهما على اثنين والاخر على اثنين اخرين وشهد كل اثنين على الاخرين والى هذا السوال واجوبته اشار المص بقوله على وجه لا يتحقق معه
التبرع او ان تحقق لا تقتضي اسقاط الشهادة قوله لو شهد للمريض ان ثبت بدين لا تهمة لقبلت للانتفاء التهمة ولو شهد للمريض وهو مريض
قبلت والفرق ان الدين يستحقانه وفي الثانية يستحقانه عن ملك الميت قد تقدم في الشهادات ان من شرط قبول الشهادة الانفكاك عن التهمة
وان من اسباب التهمة ان تجر شهادته نفعا الى نفسه او يدفع عنها ضررا ومن صور الجر ان يشهد على جرح مورثه قبل الاندمال لانه لو مات كان
الارش له فكانه يشهد لنفسه ولو كان بعد الاندمال قبلت لانتفاء المانع وكذا لو شهد قبل الاندمال ثم اعادها بعد الاندمال للانتفا
التهمة بالثانية ولو شهد بمال لمورثه في مرض الموت قبلت والفرق بين المال والجرح ان ارش الجرح لا يثبت الا بعد الاستقرار حج
حملة فرض تحقق بموت المجروح فيكون الدية الثانية بسبب الجرح منتهية على شهادة المستحق لها وذلك يقع بخلاف المال فانه يثبت
بالشهادة

بالشهادة حالة المرض المشهود له وان انتقل بعده للشاهد فالمثبت للشهادة انما يجر نفعا لنفسه ابتداء لامكان ان يبرا من مرضه او يموت
بلا بينة عنه مطلقا على وجه لا اعتراض فيه للوارث الشاهد ولبعض الش فيهما وجه بعدم القبول كالجرح استنادا الى ان المريض محجور
في المرض بحق الورثة ولذلك لو وهب عين ذلك المال بعدمن الثلث وذلك يوجب التهمة في شهادة الوارث والاظهر ما عليه الاول
والمص رحمه الله تردد في عدم القبول في صورة الجرح بما ذكرناه من امكان مساواتها للشهادة له بالمال بدعوى ان الدية لا ينتقل
الى الوارث بل يتلقاها عن الميت ومن ثم قضى منها ديونه ونفذت وصاياه فيكون كالثانية والاظهر المنع وثبوت الفرق ومنع
استلزام اقتضاء ذلك ثبوت الدية في ملك الميت لانها لا تثبت الا بعد الموت والميت غير قابل للملك نعم هو في حكم المالك لذلك
او يقال ذلك بسبب النص على خلاف الاصل والا لكان مقتضاه عدم تعلق ملك المقتول بها مطلقا قوله لو شهد شاهدان من العاقلة
عنهما الى قوم بهذه اليمين من صورة التهمة بدفع الضرر فان العاقلة تتحمل دية الخطا دون العمد وشبهه وقد يعرض انتفاء التحمل عن العاقلة
بامرين احدهما الفقر والثاني بعد الدرجة مع قيام القريب بالدية فاذا شهد الفقير والبعيد الذي لا يصل اليه التوزيع بان ذلك
في القريب وفاء بالواجب فيقبل شهادتهما في الموضعين لانتفاء المانع وفيه وجه بالمنع لان الفقير يتحمل لو مات القريب فهما
منهمان بدفع ضرر متوقع وفي وجه ثالث بالفرق بين الامرين فيقبل من البعيد دون الفقير لان المال غاد ورايح والغنى غير مستبعد
في كل حين وموت القريب الذي يجر الابعد الى التحمل كالمستبعد في الاعتقادات والتهمة لا يتحقق عنه
والمص رحمه الله اقتصر على فرض مثال البعيد خاصة اما تخصيصا لموضع الحكم او على وجه المثال وفي التحرير فرق بين الامرين وفي
القواعد استشكل الحكم فيهما وعدم الفرق هو الوجه قوله لو شهد اثنان انه قتل وآخران انه قتله منفردا او الاول اولى القول بسقوط القود
وثبوت الدية عليهما في العمد وشبهه وعلى العاقلة في الخطا الشيخين وجماعة منهم العلامة محتجا على الاول بانهما بينتان تصادقا
وليس قبول احدهما في نظر الشارع اولى من قبول الاخرى ولا يمكن العمل بهما لاستلزامه وجوب قتل الشخصين معا وهو باطل اجماعا ولا
العمل باحدهما دون الاخرى لعدم الاولوية فلم يبق الا سقوطهما بالنسبة الى القود لانه محكم على الدماء المحقونة في نظر الشرع بغير
سبب معلوم ولا مظنون اذ كل واحد من الشهادتين يكذب الاخرى ولان القتل حد يسقط بالشبهة واما الثاني وهو ثبوت الدية عليهما
فلئلا يبطل دم امرئ مسلم وقد ثبت ان القاتل احدهما وجهل عينه فيجب عليهما لانتفاء الترجيح والقول الاخر الذي ذكره المص مذهب
ابن ادريس محتجا بقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ونفي القتل عنهما ينافي السلطان والبينة ناهضة على كل منهما بوجوب القود
فلا وجه لسقوطه ولما قد اجمعنا على انه لو شهد اثنان على واحد بانه القاتل فاقر اخر بالقتل تخير الولي في التصديق والاقرار كالبينة
في حق الادمي واجيب بان الاية تدل على اثبات السلطان للولي مع علم القاتل لا مطلقا وهو منتف هنا والبينة انما تنهض مع عدم
المعارض وهو هنا موجود والاجماع على المسئلة المبني عليها ممنوع مع وجود الفرق بين الاقرار والبينة في كثير من الموارد ومنه اشتراط
تعدد الشاهد دون الاقرار وفي هذا الاخير نظر لان الكلام في مساواة الاقرار الذي ثبت به الحق للبينة التي ثبت بها ومحل النزاع
هنا في مساواته للشاهد نعم لحاق حكم الاقرار الثابت بالنص للبينة قياس لا نقول به مع عدم تساوي حكمهما من كل وجه كما تقدم كثيرا
في تضاعيف الاحكام والمص في النكت تفصيل حسن وهو ان الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا لا نعلم فان كان الاول فلو
لقيام البينة بالدعوى وشهد الاخرى وان كان الثاني فالبينتان متعارضتان على الانفراد لا على مجرد القتل فيثبت القتل من احدهما ولا
والقصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط ويجب الدية لعدم اولوية نسبة القتل الى احدهما دون الاخر واعلم ان مقتضى عادة الشيخين

في الكتابين يدل على ان الحكم بالاول رواية وصرح العلامة في التحرير بردها ثم نبه عليهما فوجب الرجوع الى القواعد الكلية والاخبار
قوله ولو شهد انه قتل زيدا الى قوله عليهما نصفين هذه رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وفي قتلهما اشكال لانتفاء الشركة وكذا في الزامهما
بالدية نصفين والقول بتخيير الولي في احدهما وهو قوي غير ان الرواية من المشاهير القول بالتفصيل المذكور في المسألة للشيخ واتباعه وابن
الجنيد وابن الصلاح وكثير من المتأخرين ومستنده صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل شهد عليه قوم انه قتل عمدا فدفعه
الوالي الى اولياء المقتول ليقاد فلم يرعوا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل
صاحبكم فلا تقتلوه وخذوني بدمه قال فقال ابو جعفر عليه السلام ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم
على الآخر ولا سبيل لورثة الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه وان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي
اقر ثم ليؤد الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية قلت ارأيت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال ذاك لهم وعليهم ان يؤدوا
الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلونهما به قلت فان ارادوا ان يأخذوا الدية فقال الدية بينهما نصفان
لان احدهما اقر والآخر شهد عليه قلت فكيف جعلت لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم تجعل لاولياء الذي
اقر على الذي شهد عليه ولم يقر فقال لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر ان الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والآخر اقر وبرأ صاحبه وهذه
الرواية مع صحة سندها مشهورة بين الاصحاب وردها ابن ادريس بناء على قاعدته وحكم بالتخيير كالمسألة السابقة وقال ان في قتلهما معا
نظر لعدم شهادة الشهود واقرار المقر بالشركة فانما شهدت البينة بالانفراد واقر الآخر به فكيف يقتلهما ويرد عليهما ... في
المختلف عن ابن ادريس والمصنف رحمه الله استشكل ايضا قتلهما كما ذكره ابن ادريس وزاد الاشكال في ايجاب الدية عليهما نصفين لعدم الا
شتراك وقال في النكت الاشكال هنا في ثلاثة مواضع الاول تخير الاولياء في القتل وجوابه لقيام البينة على احدهما الموجبة للقود
واقرار الآخر على نفسه بما يوجب ذلك الثاني لم وجب الرد لو قتلوهما وجوابه ما تقرر من انه لا يقتل اثنان بواحد الا مع الشركة ومع الشركة
يرد فاضل الدية وهو دية كاملة لكن المقر اسقط حقه في الرد على المشهود عليه فلم لا يرد المقر وهذا لا يرد الشهود عليه بخلاف العكس
وجوابه ان المقر اسقط حقه من الرد والمشهود عليه لم يقر فيرجع على ورثة المقر بنصف الدية لاعترافه بالقتل وانكار المشهود عليه قال
هذا كله تقدير ان تقول الورثة لا نعلم القاتل اما لو ادعوا على احدهما سقط الآخر **قوله** قال في ... وفيه اشكال اذ العفو لا
يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم قد عرفت الخلاف في ثبوت موجب القصاص بالشاهد والمرأتين وعدمه فان قلنا به ومعنى
من اقام البينة كذلك على حقه فلا اشكال في صحة العفو لثبوت حقه وقبول العفو وان لم يقل بثبوته بذلك فهل يصح عفوه نظاه
في ظاهر محتملا بانه عفا عن حق لم يثبت فوقع العفو لغوا ولا يخفى ضعفه لان العفو عن الحق يوجب سقوطه فيما بينه وبين الله تع
وان لم يثبت الحق عند الحاكم كما لو عفا مدعي القتل عمدا من غير ان يقيم البينة ويظهر الفائدة في عدم سماع الدعوى بعد ذلك
ممن علم منه العفو لوجود المقتضي لصحته وهو الصيغة الدالة عليه وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم ثبوته عند الحاكم وهو
غير صالح للمانعية لان فائدة العفو اسقاط الحق بحيث تبقى ذمة المعفو عنه خالية من الحق ولا مدخل للحاكم في ذلك وكذا القول
في غير القصاص من الحقوق والابراء منها في معنى العفو عنها **قوله** واما القسامة فيستدعي البحث الخ القسامة لغة اسم للاولياء
الذين يحلفون على دعوى الدم وفي لسان الفقهاء اسم للايمان وفي الصحاح القسامة هي الايمان تقسم على الاولياء في الدم وعلى التقديرين
فهي اسم اقيم مقام المصدر يقال اقسم اقساما وقسامة وهي الاسم كما يقال اكرم اكراما وكرامة ولا اختصاص لها بايمان الدماء لكن
الفقه

الفقهاء خصوها بها وصورتها ان يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا تقوم عليه بينة ويدعي الولي على واحد او جماعة وتقترن
بالواقعة ما يشعر بصدق الولي في دعواه ويقال له اللوث فيحلف على ما يدعيه ويحكم بما سنذكره والاصل فيه ما روي ان عبد الله بن سهل
ومحيصة بن مسعود رضي الله عنهما خرجا الى خيبر فتفرقا لحاجتهما فقتل عبد الله فقال لليهود انتم قتلتموه فقالوا ما قتلناه فانطلق
هو واخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل اخو المقتول الى رسول الله صلى الله عليه وآله فذكروا له قتل عبد الله بن سهل فقال تحلفون
خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم فقالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فيحلف لكم اليهود فقالوا
كيف نقبل الايمان من قوم كفار فوداه النبي صلى الله عليه وآله من عنده وبعث اليهم بمائة ناقة فقال سهل لقد ركضتني منها ناقة حمراء وفي
رواية انه قال يقسم منكم خمسون رجلا منهم فيدفع برمته وفي رواية اخرى عنه صلى الله عليه وآله قال البينة على المدعي واليمين على من
انكر الا في القسامة ثم القسامة قد خالفت غيرها من ايمان الدعاوي في امور منها كون اليمين ابتداء على المدعي وتعدد الايمان فيها
وجواز حلف الانسان لاثبات حق غيره ونفي الدعوى عن غيره وعدم سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه اليمين اجماعا
بل يرد اليمين على غيره ولو لم يجتمع شروطها فالحكم فيها كغيرها من الدعاوي في اليمين كيفية وكمية عملا بالعموم ووقوفا فيما خالف
الاصل على مورده فهذا هو القول الجلي في القسامة ومداره على اللوث وهو قرينة حال تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي ذكر الفقهاء طرق اللوث
منها ان يوجد قتيل في قبيلة او حصن او قرية صغيرة او محلة منفصلة عن البلد الكبير وبين القتيل وبين اهلها عداوة ظاهرة فهو لوث
في حقهم حتى اذا ادعى الولي عليهم او على بعضهم كان له ان يقسم وهكذا كان الحال في قصة عبد الله بن سهل فان اهل خيبر كانوا
اعداء للانصار ومنها تفرق جماعة عن قتيل في دار كان قد دخل عليهم ضيفا او دخل معهم فهو لوث ومنها اذا وجد قتيل وعنده
رجل معه سلاح متلطخ بالدم فهو لوث ولو كان بقربه سبع او رجل آخر مول ظهره لم يوجب ذلك اللوث في حقه ولو رأينا من بعيد
رجلا يحرك يده كما يفعل من يضرب بالسيف او السكين ثم وجدنا في الموضع قتيلا فهو لوث في حق ذلك الرجل ومنها اذا شهد
عدل ان فلانا قتل فلانا فهو لوث ولو شهد جماعة ممن تقبل روايتهم كالعبيد والنسوة وافاد خبرهم الظن فهو لوث وان احتمل
التواطؤ على الكذب كاحتمال الكذب في شهادة العدل وان لم تقبل روايتهم كالصبية والفسقة واهل الذمة فالمشهور عدم افادة قولهم اللوث
لانه غير معتبر شرعا ولو قيل بثبوته مع افادة الظن كان حسنا لان مناطه الظن وقد يحصل بذلك ولو افاد قولهم التواتر فلا شبهة
في ثبوته بل ينبغي على هذا ان يثبت القتل ايضا لان التواتر اقوى من البينة نعم لو اخبروا بان القاتل احد هذين ونحو ذلك افتقر تعيين
الولي احدهما الى القسامة **قوله** ولو قال الشاهد قتله احد هذين الخ تردد اذا شهد شاهد بان فلانا قتل احد هذين ثبت
اللوث في حقهما حتى اذا عين الولي احدهما وادعى عليه كان له ان يقسم كما لو تفرق اثنان او جماعة عن قتيل على التصوير الذي سبق ولو
انعكس فقال الشاهد ان هذا قتل احد هذين القتيلين لم يكن لوثا لان ذلك لا يوقع في القلب صدق ولي احدهما اذا ادعى
القتل عليه بالتعيين هكذا ذكر الشيخ فارقا بين ماذكره والمصنف تردد في الفرق وتردده يحتمل ارادة تساوي الامرين في اللوث وعدمه
والظاهر هو الثاني لاشتراكهما في الابهام المانع من حصول الظن بالمعين وبهذا صرح العلامة وغيره ممن نقل المسألة والظاهر الفرق
لان قول الشاهد ان الشخص المعين قتل احد هذين يثير الظن بكونه قاتلا من غير اعتبار التعيين فحلف احد الوليين بانه القاتل
يوافق ما ظنه بخلاف شهادته على احد الرجلين انه قاتل المعين فانه لا يحصل الظن باحدهما بخصوصه ليثبت عليه القتل
قوله ولا يشترط في اللوث وجود اثر القتل على الاشبه لا يشترط في القسامة ظهور الجراحة والدم ولا يبطل اللوث بالخلو عنهما عندنا

وعند الاكثر لان القتل قد يحصل بالخنق وعصر الخصية والقبض على مجرى النفس فاذا ظهر اثر الخنق او العصر او الضرب الشديد قام ذلك مقام
الجراح والدم وقال ابو حنيفة ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وان وجدت الجراحة يثبت القسامة وان وجد الدم دون الجراحة
فان خرج من الانف فلا قسامة وان خرج من العين او الاذن فهو يثبت القسامة وبعض الشافعية اعتبر العلم بانه قتل سواء كان بالجرح ام
بغيره وعموم الادلة يدل على عدم اشتراط ذلك كله **قوله** ولا القسامة حضور المدعى عليه بناء على القضاء على الغايب وهو مذهب الاصحاب
ومن منع اشترط حضوره وفي التحرير الاقرب عدم اشتراط حضوره وهو يشعر بخلاف عنده او في العامة من منع منه مع تجويزه القضاء
على الغايب محتجا بان اللوث ضعيف لا يعول عليه الا اذا سلم من قدح الخصم وانما يوثق بذلك مع حضوره وهذا ايضا ليس بالقول
المرجوع في التحرير وان قلنا بالقضاء على الغايب **قوله** ولو وجد قتيلا في دار عبده كان لوثا وللورثة القسامة لفائدة التسلط بالقتل
اولا فكاكه بالجناية لو كان رهنا قد عرفت ان وجود قتيلا في دار قوم يوجب عليهم اللوث ولا فرق في الحال بكون اهل الدار عبيد
المقتول وغيره فلو كان في الدار عبد المقتول جماعة تثبت عليهم اللوث فان اقسم المولى ثبت عليه القتل ان كان عمدا عندنا وهي فائدة
القسامة ولو اراد الاسترقاق فلهم ذلك ويظهر الفائدة فيما لو كان رهنا فان حق المجني عليه مقدم على حق الراهن
كما تقدم في بابه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من القسامة هنا لو كان القتل عمدا لانه لا يتسلط بها عنده على
القتل بل يثبت الدية وهي لا تثبت على المملوك لمولاه فاذا لم يكن يرجو انتفت الفائدة **قوله** لو ادعى الولي ان واحدا من اهل الدار قتل
جاز اثبات دعواه بالقسامة فلو انكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه ولا يثبت اللوث لان اللوث يتطرق الى من
كان موجودا في تلك الدار ولا يثبت ذلك الا باقراره او بالبينة اذا ثبت اللوث على جماعة محصورين في الجملة كما لو وجد قتيلا في دار
او شهد بعض فيها واراد الولي اثبات دعواه بالقسامة على بعض اهلها فادعى عدم حضوره ح او على اقراره بالحضور ولم يكن ذلك
منافيا للوث الاول لانه اثبت القتل على من كان حاضرا لا على الغايب وقد يثبت غيبة المدعى عليه شرعا وهذا واضح **قوله** وكميتها
في العمد خمسون قولا والتفصيل اظهر في المذهب لا خلاف في ان الايمان في العمد خمسون يمينا وفي الخبر السابق المروي عن النبي
صلى الله عليه واله ما يدل عليه واما في الخطا ففيه قولان المساواة ذهب اليه من الاصحاب المفيد وسلار وابن الجنيد وابن ادريس
وجماعة اخرون بل ادعى عليه ابن ادريس اجماع المسلمين ومستنده عموم النص واطلاقه كالخبر السابق ويشكل بانه حكاية
حال فلا يعم وبان ظاهره بل بعض عباراته يقتضي ان القتل وقع عمدا وذهب الشيخ واتباعه والمص والعلامة في احد قوليه الى انها
في خمسة وعشرون رجلا وعليهم ان يحلف بالله وحسنة يونس عن الرضا عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام جعل القسامة في
النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطا خمسة وعشرين رجلا والتفصيل قاطع الشركة والمص رحمه الله جعل
التسوية اوفق في الحكم والتفصيل اظهر في المذهب وهو حسن اذا تقرر ذلك فان يبدأ اولا بالمدعي مع قومه وهم اقاربه ان
بلغوا العدد المعتبر وحلف كل واحد منهم يمينا ولو لم يبلغوا كررت عليهم بالسوية او التوزيع يثبت القتل ولو عدم قومه
او امتنعوا او امتنع بعضهم مع علمه بالحال او [illegible] احلف المدعي ومن يوافقه منهم العدد ولا فرق بين كون القوم ممن يرث
القصاص والدية فكانوا هم المدعيين او غير وارثين او بالتفريق **قوله** ولو كان المدعى عليهم اكثر [illegible] دعوى بانفراده اذا كان المدعى
عليه اكثر من واحد فان حلف المدعي وقومه كفاه الحلف خمسين او ما في حكمها اتفاقا وان توجهت اليمين على المدعى عليه ففي
اشتراط حلف كل واحد منهم العدد المعتبر او الاكتفاء بحلف الجميع له القولان للشيخ اولهما في ط وثانيهما في ف مدعيا اجماع الفرقة
العدد

واحضارهم

واحضارهم واصالة البراءة من الزايد واصحهما الاول لان الدعوى واقعة عليهم بالدم ومن حكمها حلف المنكر خمسين ووجه الثاني
ان المدعى به جناية واحدة لاتحاد موضعها وقد قدر الشارع عليها خمسين يمينا فيسقط ما عليهم كما يسقط عن المدعى عليه لو كان
واحدا والفرق بين واضح لان كل واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه ما ينفيه الواحد وهو القود فليحلف كل منهم ما يحلفه الواحد لو
انفرد وليس كذلك المدعي لان الكل سواء يثبتون ما يثبته الواحد اذا انفرد وبهذا افترق الشيخ في ط خلاف ما ذكره في ف **قوله** ولو امتنع
عن القسامة ولم يكن له قوم رد اليمين على المدعى عليه فقدر امتناع المدعى عليه وقومه عن اليمين الزمه الشيخ في ط عملا بعموم القاعدة حيث
لا يقضى بالنكول والاصح الزام المدعى عليه بالدعوى ح اما بناء على القضاء بالنكول او لان اليمين انما وجبت على المنكر هنا
بامتناع المدعي عنها فلا يعود اليه بغير اختياره وعلى قول الشيخ يكفي يمين واحدة كغيره اقتصارا بالقسامة على محل الوفاق وهو حلف المدعي
ابتداء والمنكر بعده ويفهم من قوله ولم يكن له قوم انه يحلف القوم كما في حلف المنكر مع وجوده وهو احد الوجهين في المسئلة لان الشارع
اكتفى في هذا الباب بحلف الانسان لاثبات حق غيره ولسقوط حق عنه ولم يعتبر خصوص الحالف بل جعل يمين القوم قائمة مقام
يمينه وقيل لا يكفي قسامة القوم عن احدهما وانما يكتفى بها منضمة اليه لانهم قوموا فيها خلاف الاصل وهو حلف الانسان لاثبات حق
غيره او نفي الحق عنه فيقتصر على موضع اليقين وهو كونهم منضمين لا الاستقلال بها **قوله** ويثبت القسامة في الاعضاء مع التهمة وكم قدرها
القولان فيما فيه دية النفس الف دينار ستة ايمان وفيما دون الدية بحسابه [illegible] اختلف الاصحاب في القسامة على الاعضاء مع اللوث
فذهب الاكثر الى انها كالنفس فيما فيه الدية كاللسان والانف واليدين ونسبتها من الخمسين فيما ينقص دون ذلك ففي اليد الواحدة خمسة وعشرون
وفي الاصبع خمس [illegible] وذهب الشيخ [illegible] الى انها ستة ايمان فيما فيه الدية وبحسابها من ستة فيما دون ذلك ومستنده رواية ظريف بن ناصح
في كتابه المشهور في الديات ومن جملته القسامة جعل على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطا خمسة وعشرين رجلا وعلى ما بلغت
ديته من الجراح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر والحديث في طريقه ضعف وجهالة فالعمل بالاول احوط واقوى
قوله وفي قبول قسامة الكافر على المسلم تردد اظهره المنع القول بثبوت قسامة الكافر على المسلم للشيخ في ط عملا بعموم الاخبار
الا انه لا يثبت القود وانما يثبت بالمال ورجحه في الخ وذهب في [illegible] الى العدم ووافقه العلامة في [illegible] التحرير وهو الذي اختاره
المص استنادا الى ان مورد النص كان في قسامة المسلم فاثباته في غيره يحتاج الى دليل والاصل براءة الذمة من القتل ولان القسامة في العمد
يوجب القود وهو منتف هنا بموافقة الخصم [illegible] الدية على المسلم بيمين الكافر اضرار من حيث ان الكفار يستحلون دماء المسلمين
واموالهم ولان استحقاق القسامة سبيل ولا سبيل للكافر على المسلم بالآية واجاب في الخ بان اصالة البراءة انما يعمل بها
ما لم يظهر المنافي وقد ظهر لان ثبوت اللوث ينفي ظن استصحاب اصالة البراءة ودليل اثبات القتل على المسلم عمومات الاخبار الدالة
على اثبات القتل بالقسامة كما في الاموال وكما لا يجوز تخصيص عموم قوله صلى الله عليه واله اليمين على المنكر كذا هنا والملازمة الاولى
[illegible] وجوب القود لو ثبت بينهم ممنوعة لان القتل قد ثبت بالبينة اجماعا ولا يثبت به القود بل المال والملازمة الثانية منقوضة
بعموم المال مع الشاهد الواحد وبهذا يظهر جواب السبيل المنفي فان اثبات الكافر حق على المسلم بطريق شرعي سائغ اجماعا وهذا امر
اظهر **قوله** ولمولى العبد مع اللوث اثبات دعواه [illegible] تمسكا بعموم الاحاديث لما كان مناط القسامة اثبات القتل المحترم لم يفرق في المقتول
بين كونه حرا او مملوكا عملا بعموم النصوص الدالة على هذا الحكم فيقسم المولى لاثبات قتل عبده وامته مع اللوث سواء كان القاتل
[illegible] عليه وغيره ام [illegible] على المال [illegible] بالاكتفاء في اثبات قتله بيمين واحد من حيث انه مال [illegible] المملوك كسائر الاموال

يكفي فيه اليمين الواحدة اعتبارا بالمالية والمذهب هو الاول وفي القواعد استشكل الحكم وعبارة الكتاب ايضا تشعر بالخلاف وهو
غير متحقق وان كان محتملا **قوله** ويقسم المكاتب في عبده كالحر لان الحالف بالاصالة كل من يستحق بدل الدم والمكاتب داخل فيه لانه اذا قتل
عبد المأذون فان المولى يقسم دون المأذون لانه لا حق له فيه والمكاتب صاحب حق في عبده فان عجز قبل ان يقسم وهو ممن عليه اليمين
اقسم المولى وان عجز بعد ما عرضت عليه اليمين ونكل لم يقسم المولى لبطلان الحق بنكوله كما لا يقسم الوارث اذا نكل المورث ولكن يحلف
المدعى عليه ولو عجز المكاتب بعد ما اقسم اخذ السيد الدية كما اذا مات المولى بعد ما اقسم **قوله** ولو ارتد الولي منع القسامة الى قوله فلا
القول بان المرتد يمنع من القسامة ويقع منه لو حلف الشيخ في ط فانه قال والاولى ان لا يمكن الامام من القسامة مرتدا لئلا يقدم على
يمين كاذبة فان حلف وقعت موقعها لعموم الاخبار وقال انه الانفع وهو غلط لان الكتاب وهو غير ممنوع منه في مدة الامهال
وهي ثلثة ايام بهذه عبارته وصدرها يشتمل المرتد بقسميه وتعليله اخيرا يدل على ارادة المرتد عن ملة لان الفطري لا يمهل والاصح انه
لانه لا يملك شيئا وينتقل ماله عنه للموارث والمصنف رحمه الله اورد عليه بان الحالف لا بد ان يكون والولاية هنا ولاية الارث والارتداد
مانع من الارث ويظهر من قوله يشكل بما اذا كان الارتداد يمنع الارث اذ كلام الشيخ شامل للامرين وان الايراد بالفطري وبه صاحب
يكون الارتداد وقبل المقسم عليه فان المرتد بقسميه لا يرث المسلم وجوابه راجع الى اطلاق الشيخ والكلام له على الاطلاق كما ذكروا علم مرجع قاعدة
في الكتاب بعض حكاية كلام الحالف واصارها يوافق مذهبه وعند الحالف ان المرتد قسم واحد وانه يعمل الاكتساب فلهذا اطلق
وعلله بما ذكر ثم تعليله بما مذهب بين الى تخصيصه بالملي في مدة الامهال وظاهره ايضا ان الارتداد مفروض بكونه بعد موت المقسم عليه
اما قبله فيمنع الولي من القسامة لعدم الارث وعلى هذا فلا يتوجه ما اورده عليه لان المرتد عن ملة بعد قتل المسلم عليه قبل انتقال ارثه
الى المرتد قبل ارتداده وصار كسائر حقوقه وامواله فلا يصير في منع الارث كما لو ارتد احد الوارثين بعد موت المورث فانه لا يخرجه
عن كونه وارثا بل اذا كان مليا وقتل او مات مرتدا ورث عنه ما كان ورثه من مورثه وانما يتجه الايراد لو كان الشيخ قال بالقسامة في المرتد
قبل القتل لكنه فرق بين الحالين فظهر ان موضع النزاع المرتد عن ملة وكون الارتداد واقعا بعد القتل وان المانع من قسامته كونه
كما يمنع الحاكم من القسامة على المسلم احد القولين والعدم وقوعها بان الحاكم اذا حكم لا يجب على الحالف ومن ثم رضت فيها لوجاء
الان يفرض جهل الحاكم بردته فيستحلفه ثم يظهر انه مرتدا وتعلل بان المرتد محجور عليه في تصرفاته واليمين من جملتها فلا يقع موقعها
والاظهر ان قسامة المرتد مطلقا لا اثر لها **قوله** ويجب ذكر في اليمين الى قوله لا يجب القول بان الحالف يذكر في يمينه ان النية من المدعى
يعني ان التورية فيه لا يفيده الشيخ دفعا لتوهم الحالف جواز التورية في اليمين فتقدم عليها نائبا وبل مع كونه كاذبا فيها واما حجة
عدم اشتراط ذلك لان كون البينة من المدعي حكم شرعي ثابت في اليمين سواء قال الحالف ذلك ام لا ولا دليل على اشتراط التعرض له كره دفع
التوهم يحصل بتنبيه الحاكم عليه من لا يعرف حكمه قبل الاحلاف والاصل براءة الذمة مما عدا ذلك **قوله** لو ادعى على اثنين وله على احد
الى قوله رد عليه نصف الدية قد عرفت ان ايمان القسامة مشروطة باللوث فاذا تعدد المدعى عليه وكان اللوث حاصلا في الجميع
حلف المدعي القسامة ويثبت القتل عليهما او عليهم ويرتب عليه حكم القاتل المتعدد وان اختص اللوث بالبعض حلف القسامة
على من حصل اللوث في جانبه ولم يكن له ان يحلف لاثبات القتل على الاخر لانه منكر والدعوى مع عدم اللوث كغيره في ان
اليمين على المنكر ابتداء وهي يمين واحدة عندنا فاذا حلف يثبت القتل على ذي اللوث بالاشتراك وان لم يثبت على الشريك
فللولي قتله مع دفع ما زاد عن جنايته من الدية لهما باعتراف الولي بالشركة ولو نكل المدعى عليه بدون اللوث عن اليمين حلف المدعي

يمين واحدة

يمين واحدة لا سابقه عليه وفي دخولها في جملة الخمسين او كونها خارجة عنها الوجهان السابقان فيما اذا تعدد المدعى عليه **قوله** ولو كان احد
الوليين غائبا ومثله لو حلف الحاضر خمسين يمينا ويثبت حقه ولم يجب الارتقاب ولو حضر الغائب حلف بقدر نصيبه وهو خمس وعشرون
يمينا وكذا لو كان احدهما صغيرا اذا تعدد الولي وكانوا لا يقدرون كفى حلف الجميع خمسين يمينا موزعة عليهم ولا يثبت الحق بدون مجموع الايمان
فاذا امتنع الحلف من الشريك لمانع الغيبة والصغر او غيرهما اعتبر في ثبوت الحق حلف الباقين تمام العدد المعتبر فاذا كان الولي اثنان واحد
منهما غائب يستغير الحاضر بين ان يصبر الى ان يحضر الغائب فيحلف كل واحد بقدر حصته وبين ان يحلف في الحال خمسين يمينا ويأخذ حقه ولو كان
الورثة اثنين فاذا قدم الثاني حلف نصفها لما مر ولو كانوا ثلثة احدهم غائب فاذا قدم حلف ثلث الايمان وسبع عشر فلو كانوا اربعة
احدهم حاضر حلف خمسين واخذ ربع الدية ان كانت في محل الجناية فاذا قدم الثاني حلف خمسا وعشرين فاذا قدم الثالث حلف سبع عشرة
فاذا قدم الرابع حلف ثلث عشرة والفرض جاء سبق فاذا قدم الثالث والرابع والحكم على ما ذكرناه وان قدم الغائبان معا حلف كل
واحد منهما ثلث عشرة ونظير المسئلة ما اذا حضر احد الشركاء فانه يأخذ جميع المبيع بالشفعة فاذا قدم الاخر شاركه وجعل بينهما نصفين فاذا حضر
ثالث شاركهما وجعل بينهما اثلاثا ولو قال الحاضر لا احلف الا بقدر حصتي لم يبطل حقه من القسامة حتى اذا قدم الغائب يحلف معه
ما اذا قال الشفيع الحاضر لا اخذ الا بقدر حصتي حيث يبطل حقه من الشفعة والفرق ان الشفعة اذا انحصت للاخذ في التأخير بعض يفوت
على الفورية واليمين في القسامة لا يبطل بالتأخير ولو كان في الورثة صغير او مجنون فالبالغ العاقل كالحاضر والصبي والمجنون كالغائب في جميع ما ذكرناه
ولو حلف الحاضر والبالغ خمسين ثم مات الصبي والغائب وورثه الحالف ولم يأخذ نصيبه الا بعد ان يحلف حصته والحسب ما مضى لانه
لم يكن مستحقا لها **قوله** ولو اكذب احد الوليين صاحبه لم يقدح ذلك في اللوث حلف لاثبات حقه خمسين يمينا اذ كان الذي يحلف وان كان
فقال احدهما قتل ابونا فلان وقد ظهر عليه اللوث وقال الاخر انه لم يقتله بل كان غائبا يوم القتل وانما قتله فلان او انه قد برئ من الجراحة
او قال انه برئ من الجراحة ومات حتف انفه فهل يبطل بذلك اللوث ويمنع الاخر القسامة فيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله
لا كما ان سائر الدعاوي لا يسقط بتكذيب احد الورثة حق الاخر ولان اللوث ولانه يبعد اليمين الى جهة المدعي وتكذيب احد الوارثين
لا يمنع الاخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا للمورث واقام عليه شاهدا واحدا وكذبه الثاني فان التكذيب يمنع الثاني اذا بلغ او قدم والثاني
انه يبطل اللوث لان انكار الثاني يدل على انه ليس بقاتل فان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث واذا انخرم ظن القتل
بطلت القسامة وفرقوا بين الشاهد واليمين وبين ما نحن فيه بان شهادة الشاهد محققة وان كذب الاخر وهي حجة في نفسها واللوث
ليس بحجة وانما هو ظن مرجح والتكذيب يبطل ذلك الظن وفيما اذا كان احدهما صغيرا او عالم ولو صح التكذيب الجازم للظن فكذا لو
ادعى احدهما ولم يصدق الاخر ولم يكذب فان للمدعي ان يقسم خمسين يمينا وعلى الصحيح المختار من عدم بطلان اللوث بالتكاذب للمدعي ان يقسم
خمسين ويأخذ حقه من الدية وهو النصف ولو قال احد الاثنين قتل ابانا زيد وقال الاخر ابا عمرو وقلنا لا يبطل اللوث بالتكاذب المطلق
الا يقسم خمسين يمينا ويأخذ حقه من الدية وهو النصف او قتله ودفع ما يجب حيث يكون موجبا للقود ولو قال احدهما قتل ابانا رجل وربع
اخر لا يعرفه وقال الاخر قتله عمرو ورجل اخر لا اعرفه فلا تكاذب لاحتمال ان الذي ابهمه هذا ذكره هو الذي عينه الاخر وبالعكس فيحل لكل منهما
ان يقسم على من عينه واخذ منه ربع الدية ان اوجب الدية لاعترافه بان الواجب على من عينه نصف الدية وحصته منه نصفه ثم
ان عاد وقال كل واحد منهما قد تبين لي ان الذي ابهمته ذكره هو الذي عينه الاخر وكذلك العكس فيحل لكل واحد ان يقسم على الاخر ويأخذ ربع الاخر
ولو قال كل منهما الذي ابهمته ذكره ليس الذي عينه اخي حصل التكاذب فان قلنا يبطل القسامة رد كل واحد منهما ما اخذه منهما

والاقسم كل واحد منهما على من عينه ثانيا واخذ منه ربع الدية حيث يكون هو الواجب ولو قال الذي عين زيدا انتهى الى ان الذي انتهت
ذكره عمرو والذي يعينه اخي وقال الذي عين عمرا انتهى الى ان الاول انتهت ذكره رجل اخر لا زيد فالذي يدعي عمرا لم يكذبه اخوه فله ان يقسم
على عمرو ويأخذ منه الربع والربع عين زيد كاذبا اخوه فيبني على الوجهين ولو قال احد الاثنين قتل ابانا زيد وحده وقال الاخر قتل زيد وعمرو
بالشركة فان قلنا التكاذب لا يبطل القسامة اقسم الاول على زيد واخذ منه نصف الدية واقسم الثاني عليهما واخذ من كل منهما الربع
وان قلنا انه يبطلها فالتكاذب هنا في النصف وهل يبطل لبطلان اللوث والقسامة في الكل يحتمل كما لو شهد لشخصين فردت
شهادته لاحدهما وان بعضنا الشهادة فكذلك تتبعض القسامة ويحتمل ان يقسم الاول على زيد ويأخذ منه الربع لان ما بقي فيه اللوث
من حصة النصف والثاني يقسم عليه ويأخذ الربع ولا يقسم على عمرو لان اخاه كذبه في الشركة قوله واذا مات الولي الخ قوله بيمين غيره اذا مات
الولي في اثناء القسامة فقد اطلق الشيخ رحمه الله الحكم بان الوارث يستأنف ولا يبني لان الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز ان يستحق احد
بيمين غيره وليس كما لو اقام شاهدا ثم مات فان الحالف واحد او اقام شاهدا بالبينة ثم مات حيث يقيم وارثه الشاهد الثاني ولا يستأنف
لان شهادة كل شاهد مستقلة بنفسها الا ترى ان شهادة الاخر اذا انضمت اليمين اليها قد حكم بها وايمان القسامة لا استقلال لبعضها
البتة لو انضم اليها شهادة شاهد لا يحكم بها ونسب المصنف القول الى الشيخ يؤذن بتردده او توقف فيه ووجهه ان ايمان القسامة يبني بعضها
من واحد على بعضها من الاخر واذا كان الحق يثبت للمورث والورثة يحلفون بحكم الخلافة عنه فيبني يمين بعض الورثة على بعض لاثبات الحق
المورث فاولى ان يكمل بيمين المورث في اثبات حقه بيمين الوارث قوله ولو حلف مع اللوث الخ قوله واستوفيت الدية لان اللوث امر ظني فلا
تثبت البينة ما ينافيه قدمت البينة ومثله لو قامت البينة ان القاتل غيره او اقر المدعى عليه ولو قال الشهود لم نعلم ذلك فاقتصر
عليه لم يقبل شهادتهم ولو كان محبوسا او مريضا بحيث لا يمكن استناد القتل اليه عادة وان امكن نظر بعض الحيل فلا اظهر الحكم كالغيبة
للحرام الظن بالقتل قوله ولو حلف واستوفى الدية الخ فان عين المال الزم دفعها اليه ولا يرجع على القاتل بحجة قوله وان لم يعين الى قوله بعد
اذا اعترف بان ما اخذه من الدية بالقسامة حرام سئل عن معناه لان له محتملات كثيرة فان فسره بكذبه في الدعوى على المدعى عليه من
ورد المال عليه فان فسره بان مذهبي ان القسامة لا تثبت بها الحكم وتحليف المدعي ابتداء لم يبطل القسامة لانها تثبت باجتهاد الحاكم فيقدم على اعتقاده ولا
يجبر صاحبه على رد المال باختياره نزعا فيجوز اخذه منه وان فسر بان المال مغصوب وعين المالك الزم بالدفع اليه وليس له رجوع على الغريم
ان كذبه في ذلك لانه لا يثبت كونه لغيره باقراره وان صادق قوله هنا ابدا وان لم يعين المستحق اقر في يده ولا يطالب بالتعيين والى
الحاكم اخذه منه لانه مال مجهول المالك قوله اذا استوفى بالقسامة الخ قوله المقر اذا استوفى بالقسامة فاقر اخر غير المحلوف عليه انه قتله
منفردا فان كذبه الحالف فلا اشكال في عدم رجوعه عليه وان صدقه ففي جواز رجوعه عليه قولان الشيخ في ط ان الحكم كما لو كذبه لانه
مكذب بيمينه اولا في القسامة الاصح العمل عندنا فكيف يدعي عليه فانه الاول قابل ثم يصدق الثاني وفي الخلاف يتخير الولي المحلوف عليه فيما
اليمين والولي الاخر لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واجيب عن الاول بانه كذب الحالف ممكن والكذب نفسه غالم يسمع اذا نفى امر الغير
بالغير المجرد اقراره ذلك الغير وهنا لم يبطل الثاني بغير اقراره ولانه لو اقر بقبض ودفعه عن المستودع فانكر ثم رجع عن اقراره كان له
انه المستودع لا اعتراف ولو اقر لزيد بشي فانكر عليه ثم عاد وادعاه قبل في لا يتنافى بين الاقرار بالمنافي والرجوع عنه وفيه نظر لان
هذا لا يجوز الرجوع على الثاني لانما القصير بحجر الشهود فلا نعم لو اكذب نفسه واراد الرجوع على المقر يبقى انه لا يمنع الشارع لتمكين المقر
باقراره لنظايره السابقة وغيرها وعلى التقديرين الا الكذب نفسه وجب عليه رد ما اخذه من المحلوف عليه وان لم يقبل رجوعه على المقر

لاعترافه

لاعترافه بعدم استحقاقه شيئا على الاول قوله وحبس المتهم الخ قوله انما المتهم القتل الخ حين يحضر بينة في اجابته نزره ومستند الجواز ما رواه
السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء اولياء المقتول ببينة والا خلي سبيله وفي السكوني ضعف
القول بحبس المتهم بالدم ستة ايام للشيخ واتباعه استنادا الى الرواية المذكورة واطلاق الدم يشمل الجرح والقتل وتقييد المصنف بالتماس الولي خلاف
اطلاق الرواية وفتوى الشيخ ووجه التقييد ان ذلك حق للمدعي فلا يفعل الا بالتماسه والمصنف رحمه الله استضعف طريق الرواية وابن ادريس منعها
راسا لمخالفتها للادلة من تعجيل العقوبة قبل ثبوت موجبها وفي الحكم اضرار بالمسلم مع حصول التهمة في نظر الحاكم عملا بالرواية ولحفظ النفوس
عن التلف الاصح حصولها كثير من علماء الاصل وابن حمزة اختار الحبس ثلاثة ايام والاستدلال بها وان علم عليها بعض الاحكام لكثرة اهمال المرتد
والتشنيع والاصح عدم الحبس قبل ثبوت الحق مطلقا قوله قتل العمد يوجب القصاص لا الدية الخ قوله ولو طلب الدية فبذلها الجاني صح ولو
امتنع لم يجبر ولو لم يرض الولي بالدية جاز المفاداة بالزيادة كون الواجب في قتل العمد بالاصالة هو القود لا غير هو المشهور بين الاصحاب
منهم الشيخان والاتباع والمتاخرون فلو طلب الدية عند عدم العفو ومنع الجاني لم يجبر وان لم يرض الولي بالدية لم يستحق الا رضى الجاني عليه ولا يجب الجاني
اليها وقال ابن الجنيد ان لولي المقتول عمدا الخيار بين ان يستقيد او يأخذ الدية او يعفو عن الجناية ولو شاء الولي اخذ الدية وامتنع القاتل من
ذلك وبذل نفسه للقود كان الخيار الى الولي ولو هرب القاتل فشاء الولي اخذ الدية من ماله حكم لهم بها وكذلك القول في جراح العمد وليس عفو
الولي والمجني عليه مسقطا حقه من الدية بحجة المشهور قوله تعالى النفس بالنفس والجروح قصاص وعموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وقوله تعالى الحر بالحر وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول
ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر الفا الحديث ورواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما
السلام قال العمد كلما اعمد به الضرب فعليه القود ولانه متلف يجب به البدل فتعين فيما يعتبر الا بالتراضي كساير المتلفات وحجة ابن الجنيد
ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من اصيب بدم او خبل والخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما ان يقتص او يأخذ العقل او يعفو
فان اراد رابعة فخذوا على يديه ورواية العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام قال والعمد هو القود او رضا ولي المقتول ولان ولي الدم اذا رضي بالدية
وامكن القاتل دفعها كان ذلك دريعة الى حقن نفسه فيجب عليه حفظها كما يجب اقتداؤها بالمال مع القدرة حيث يتوقف عليه مطلق
ومستند المشهور اصح سندا فان الروايتين عند صاحب الخلاف والصاحبيين وفي طريق الثانية محمد بن سنان ومحمد بن عيسى عن يونس وحالهما
مشهور لا تفريع ذلك فلازم القول الاول ان ولي المقتول اذا طلب المال تخير الجاني بين دفعه وتسليم نفسه للقصاص وانه لو عفا على مال
لم يصح عفوه به ومن رضى القاتل لان حقه ليس هو المال وعفوه لم يقع مطلقا فانه لو عفى مطلقا سقط القود ولم يلزم الدية لانها ليست
واجبة له بالاصالة او احد افراد الحق المخير حتى يوجب اسقاط احدهما ثبوت الاخر وخالف في ذلك ابن الجنيد كما حكيناه عنه وابن ابي عقيل
حيث قال فان عفى الاولياء عن القود لم يقتل وكان عليه الدية لهم جميعا ووجهه ما اشرنا اليه من ان الواجب عندهم احد الامرين فاذا عفى
عن احدهما بقي الاخر وعلى التعليل الاخير يجب على القاتل بذل ما يرضى به ولي الدم وان زاد عن الدية مع تمكنه منه لوجوب حفظ نفسه الذي
لا يتم الا بذلك قوله ويرث القصاص من يرث المال الخ قوله وهو الاظهر قد تقدم البحث في هذه المسئلة في الميراث وان القول الاول اظهر قوله وليس
للنساء عفو ولا قود القول بذلك للشيخ في ط وكتابي الاخبار استنادا الى رواية ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس للنساء عفو
ولا قود وفي الطريق ضعف والاقوى ان من يرث المال له العفو ذكرا كان ام انثى قوله وكذا يرث الدية من يرث المال والبحث فيه كالاول
غير ان الزوج والزوجة يرثان من الدية على التقديرين وارث الدية كما سبق في القصاص والحكم واحد غير ان الزوجين لا يرثان

القصاص اجماعا والاصح انه ما بر ان مس الدية كغيرها من اموال الميت وقد تقدم البحث فيه ثم **قوله** واذا كان الولي واحدا الى قوله في قصاص الطرف
القول بتوقف استيفاء القصاص مطلقا على اذن الامام للشيخ وجوه احتاره العلامة في القواعد لانه يحتاج في اثبات القصاص واستيفائه
الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرايط الوجوب وفي كيفية الاستيفاء ولان امر الدماء خطير فلا وجه لتسلط الاحاد عليه ولانه عقوبة تتعلق
ببدن الادمي فلا بد من مراجعة الحاكم كحد القذف واختار الاكثر ومنهم الشيخ في طائفة والعلامة في القول الاخر الى جواز الاستقلال بالاستيفاء
كالاخذ بالشفعة وساير الحقوق والعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا فتوقفه على الاذن ينافي اطلاق السلطنة ثم اختلف قولا الشيخ على تقدير
التوقف في تعزيره مع المخالفة وعدمه فاثبته في موضع ونفاه في اخر والذي يناسب تحريم المبادرة بدون الاذن ثبوت التعزير لفعل المحرم كغيره
ويتاكد الحكم فيه وجوبا او استحبابا في الطرف لانه مما يحد وهو من فرض الامام ولجواز التعدي مع كون المقتص منه بعد باقي النفس بخلاف
القتل والطرف فيه من السراية **قوله** وان كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء الا بعد الاجتماع بالوكالة او الاذن لواحد منهم المبادرة في
قولان اصحهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ الجواز مع ضمان الباقين لتحقق الولاية لكل واحد بانفراده فيتناوله العموم ولان القصاص بالتغليب
ومن ثم لا يسقط بعفو البعض عندنا على حال او مطلق مع ان القاتل قد اخرج بعض نفسها اولى والثاني وهو الذي اختاره المصنف كما
يعزر لاستيفاء تمام الدية لانه حق مشترك فيتوقف تحصيله على اجتماعهم كغيره من الحقوق التي لا يمكن فصل حق بعض المستحقين عن بعض فلا
فلو بادر احد الوارثين فقتل الجاني بغير اذن الاخر ففي وجوب القصاص عليه وجهان اصحهما انه لا يجب لانه صاحب حق في المستوفي ذلك
شبهة دارئة للعقوبة ولاختلاف العلماء في جواز القتل وهو ايضا شبهة دارئة للعقوبة والثاني يجب لانه استوفى اكثر من حقه فيلزمه القصاص
فيه كما لو استحق الطرف فاستوفى النفس ولان القصاص انما هو لهما فاذا فعله احدهما فكانه اتلف نصف النفس متعديا ويكفي ذلك سببا في وجوب القصاص
كما اذا قتل الاثنان واحدا ويتفرع على الوجهين انا ان اوجبنا القصاص على الابن القاتل يجب دية الاب في تركة الجاني وان قلنا ان فوات
محل القصاص يوجبها لانه لم يقع هنا قتل الجاني قصاصا كما لو قتله اجنبي واذا فات القصاص وجبت الدية على ذلك التقدير فان اقتص وارث
الجاني من الابن القاتل احد وارث المقتص منه والابن الاخر الدية من تركة الجاني وكانت بينهما نصفين وان عفى على الدية فللاخ الذي لم يقتل
نصف الدية في تركة الجاني وللاخ القاتل النصف وعليه دية الجاني بتمامها ويقع الكلام في القصاص فقد يصير النصف بالنصف قصاصا بالدية
ويا احد وارث الجاني النصف الاخر وقد يختلف القدر بان يكون المقتول او الاجنبي والجاني امراة فتكلم في كل منهما بما يقتضيه الحال واذا قلنا بالصحيح
ولم يوجب القصاص على الاخ القاتل فلاخيه نصف الدية لفوات محل القصاص ممن يا خذه امن القاتل النصف الذي وجب له فيه وجهان
مراضيه القاتل لانه صاحب حق في القصاص فيه لو بادر الى القتل فكانه مستوفي حق اخيه مع حق نفسه كما اذا اودع انسان وديعة ومات عن شيئين
فاخذها احدهما والتلف من غير تفريط المودع فان للاخر ان يرجع بضمان نصيبه على المودع وثانيهما انه ياخذ من تركة الجاني لان القاتل فيما وراء
حقه كالاجنبي فلو قتله اجنبي لاخذ الورثة الدية من تركة الجاني لا من الاجنبي كذلك وفارق مسئلة الوديعة من حيث ان الوديعة غير مضمونة
على المودع حتى لو تلفت بافة فلا ضمان ولو اتلفها اجنبي غرم للمالك ونفس الجاني مضمونة حتى لو مات او قتله اجنبي لوجد الدية من تركته ولانه
لو كانت دية المقتول او لا اقل من دية القاتل لكان مسلما والجاني ذميا والنابت للاخ القاتل نصف دية المسلم فلو قلنا انه ياخذ حقه من اخيه لم يكن
له ان ياخذ الفرع حقه ولا انه الباقي وهو ورثة الجاني في اصاحة هو الاول انه تضمن حقه فلا رجوع له على غيره وتانيهما انه يتخير بين ان ياخذ
حقه من اخيه ومن تركة الجاني تنزيلا لهما منزلة الغاصب والمتلف بيده وهذا اقوى وهو الذي جعله في القواعد وولده الشارح ويتفرع على
الاول انه لو ابرا الاخ الاخ ويرى ولو ابرا وارث الجاني الاخ القاتل من الدية لم يسقط النصف الذي ثبت عليه للاخير واما النصف الثابت

للوارث

للوارث فيبني على ان القصاص هل يحصل في الدية ان نقل الوجوب ام لا ان قلنا بالثاني فالعفو لغو وكما وجبا سقطا وان قلنا لا يحصل حتى يبرز
ضيا صح الابراء او سقط ما وجب للوارث على الابن القاتل وبقي للابن القاتل النصف في تركة الجاني وان قلنا ان حق الذي لم يقبل في تركة الجاني
لا على اخيه فلوارث الجاني على الابن القاتل كال الدية وله في تركة الجاني نصف الدية فيقع التقاص في النصف وياخذ وارث الجاني منه النصف ولو ابرا
الذي لم يقبل اخاه لا يصح لانه لا شي له عليه ولو ابرا وارث الجاني صح ولو سقط وارث الجاني الدية عن الابن القاتل فان قلنا يحصل التقاص
بنفس الوجوب فقد سقط النصف كما وجب ويؤثر الاسقاط في النصف الاخر فلا يبقى
لاحد منهما على الاخر شي وان ... قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي سقط حق الوارث بتمامه وبقي للابن القاتل
نصف الدية في تركة الجاني **قوله** ويستحب للامام ان يحضر الى قوله فعلى المجني عليه وفي هذه الجملة مسائل احديها يستحب
للامام ان يحضر عند استيفاء القصاص شاهدين عارفين بمواقعه وشرايطه احتياطا في الدماء وليشهدا اذا انكر المقتص الاستيفاء ولئلا
يحتاج الى القضاء فيه على تقدير ان يكون الترافع اليه فيخرج من عارض التهمة المستندة الى القضاء بعلمه الثانية لا يجوز الاستيفاء بالالة
المسمومة لانه يفسد البدن وقد يفضي الى هلاك المقطوع ويعسر الغسل والدفن ولما فيه من هتك الحرمة ولو لم يحصل ذلك من مقاومة الاعضاء الدفن
احتمل جوازه وان كره لانه ليس فيه زيادة عقوبة وتفويت والاول لعموم المنع ولو كان القصاص في الطرف فلا اشكال في تحريمه لان المقصود
منه بقاء النفس والسم يجهز عليه غالبا ولو فعل فسرى السم ومات المقتص منه فلا قصاص لانه مات من مستحق وغير مستحق ويجب
نصف الدية على المستوفي ان كان هو الولي ولو علم ان ما فعله يوجب الموت اقتص منه بعد ان يرد عليه نصف الدية ولو كان المستوفي غير الولي فالضمان
على الولي ان دفع اليه الالة المسمومة وهو لا يعلم ولو علم فكالولي الثالثة لا يقتص الا بالسيف ولا يكون الاقتصاص الا بالصارم لا بالكال
المعيب وقد روي انه صلى الله عليه وآله قال اذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح ولو فعل بالكال فهو آثم الا ان العفو
الرابعة ينبغي الاستيفاء بضرب العنق بالسيف ولو كانت جنايته بما يغيره من التحريق والتغريق والضرب بالحجر وغيرها عند اكثر
الاصحاب لان المقصود ازهاق النفس وهو يتحقق بذلك والزيادة عليه مثلة منهي عنها وقال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة التي
قتل بها لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه وروي
ان يهوديا رضخ راس جارية بالحجارة فامر صلى الله عليه وآله فرضخ راسه بالحجارة ولان المقصود من القصاص التشفي وانما يكمل اذا قتل القاتل
بمثل ما قتل به وهذا القول لا باس به وان كان الاشهر خلافه وعلى تقدير المثل يستثنى ما اذا قتله بالسحر فانه يقتص منه بالسيف لا بمثله
بل الاصح وكذا ... بالسيف لانه قتل بفعل محرم
السحر محرم ولعدم انضباطه واختلاف تاثيره ... اذا قتل باللواط وكان مما يقتل غالبا او ... فانه يقتل بالسيف
في نفسه فيقتل بما يستعمل كما لو كان ... بجنس الجناية وهو خشبة ... لتحققها بالمماثلة بقدر الامكان
ح اذا او جرة خمرا حتى مات وكان ذلك على وجه يوجب القصاص فانه يقتل بالسيف بتقريب ما ذكر ومثل ما لو وجره بولا او شيئا نجسا
ووجه ذلك ان الوجه انه يوجر مايعا اخر ... الخامسة يستحب للامام ان يرزق من يقيم الحدود ويستوفي القصاص
باذن المستحقين او يرزقهم من بيت المال فان لم يكن ... او يحتاج اليه لما هو اهم منه كالجهاد ففي وجوب اجرته على المقتص
او المقتص منه قولان اصحهما وهو الذي قطع به المصنف الاول لانه للمصلحة والواجب على الجاني تسليم النفس لا الفعل والثاني انه على المقتص
منه لانه حق مؤنة يلزمه توفيته فيلزمه تلك المؤنة كما يلزم اجرة الكيال على البايع واجرة وزان الثمن على المشتري ولعل هذا اظهر
وعلى هذا فلو قال الجاني انا اقتص من نفسي لا لانه ... من تمكينه منه وجهان من حصول الغرض وكون المقصود التشفي وهو لا يتم بذلك

على انه لا يقع على الوجه المطلوب شرعا فانه اذا استعمل الحديدة ومن يده ولم يحصل الزهوق الا بان يعود تقصيدا ثانيا وهو ممنوع
منه قوله ولو اقتص [illegible] القول قول المقتص مع يمينه اذا اقتص الولي او غيره باذن الامام او حيث يجوز فبادر اليه
فلا ضمان على المقتص ولا يحصل بسرايته حيث لا يتعدى للحق الثابت له لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال من قتله القصاص
بامر الامام فلا دية له في قتل ولا جراحة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له وحسنة ابي
الصباح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتله القصاص [illegible] هل له دية فقال لو كان ذلك لم
يقتص من احد ابدا اذا لم يرخص حقه والا رضي الزاجد قصاصا [illegible] مع العمد ودية مع الخطاء والقول
قوله في اصح القولين لان ذلك يعلم من قبله قوله اذا كان [illegible] اولياء لا يولى عليهم [illegible] وهو اشد اشكالا من
الاول فقد تقدم القول في جواز مبادرة احد الاولياء [illegible] بدون اذن الباقين سواء كان بغيره حاضرا ام غائبا وانه يضمن حصص الورثة
واما الاشكال على تقدير كون المولى عليهم في تاخير الاستيفاء الى ان يبلغ فمنشأه من ان الحق لهم وهو قاصر عن اهلية الاستيفاء فينبغي تاخيره
الى الكمال ومن ان الولي مسلط على استيفاء حقوقه مع المصلحة [illegible] وهو اقوى ثم على القول بالمنع فقد حكم الشيخ بحبس القاتل الى ان
يكمل المولى عليه وهو غير [illegible] لان الواجب على القاتل باصل الشرع هو القود او الدية على تقدير الاتفاق عليها كما هو
والحبس عقوبة خارجة عن الموجب ولا موجب لها ومن ان فيه حفظا لحق الطفل [illegible] والاصح الاول قوله ولو اختار بعضهم الدية
قولهم فاداه المشهور بين الاصحاب ان عفو بعض الاولياء لا يسقط حق الباقين من القود لكن على من اراد القصاص ان يرد على
المقتول بقدر نصيب من عفا من دية لاصالة بقاء الحق وعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا [illegible] على كل واحد منهم [illegible]
ولا ولد [illegible] فقال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وله ام واب وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ
الدية فقال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطى ورثة القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفا وليقتله والروايات الدالة
على سقوط القود بعفو البعض متعددة [illegible] ومنها صحيحة عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجلين
قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفا احد الوليين فقال اذا عفا بعض الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفا وادى الباقي
من اموالهما الى الذي لم يعف وقريب منها رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وغيرها وليس فيها تصريح بطلب الاخر الدية بل بالعفو الا
ان موجب العمد لما كان هو القصاص وطلب الدية عفو عن القود مع العوض او عفو عنه مطلقا ان جعلنا الواجب احد الامرين
والعمل على المشهور قوله ولو امتنع من بذل [illegible] شريكه اذا امتنع القاتل ان يدفع الى من عفا [illegible] نصيبه من الدية لم يمنع ذلك الولي الاخر
من القود بل له ان يقتص منه وان منعناه من مبادرة احد الشريكين به دون اذن الاخر لان عفو شريكه على الدية سقط حقه من القود ولو لم
يصرح بالعفو بل اقتصر على طلب الدية احتمل توقفه على مبادرة شريكه على اذنه على القول باشتراطه [illegible] حقه وعلى التقديرين لو بادر وقتل
فعليه لشريكه مقدار نصيبه من الدية قوله ولو عفا البعض لم يقتل القاتل هذا مذهب الاصحاب وقد تقدم في صحيحة ابي ولاد ما يدل
عليه وروى جميل بن دراج عن بعض اصحابه رفعه الى امير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل وله وليان فعفا احدهما وابى الاخر ان يعفو قال
ان الذي لم يعف ان اراد ان يقتل قتل ورد نصف الدية على اولياء المقتول المقاد منه وذهب جماعة من العامة الى ان عفو بعض الاولياء
يسقط القصاص لمن لم يعف ويثبت له نصيبه من الدية لان القاتل استحق بعضه والقتل لا يتبعض [illegible] وروى الشيخ عن اسحاق
بن عمار عن الصادق عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من عفا عن الدم من ذي سهم له فيه فعفوه جائز ويسقط الدم ويصير دية

ويرفع عنه حصة الذي عفا وفي الطريق ضعف والمذهب هو الاول قوله اذا اقر احد الوليين ان شريكه عفا عن القصاص على مال لم يقبل على
شريكه القصاص اذا اقر احد الوليين بان شريكه عفا عن القصاص على مال فان صدقه الشريك سقط عنه القود وصار حكمه كما سبق من جواز
قتل الاخر بعد رد نصيب الباقي من الدية على المقتول ويلزم الجاني ما عفا عليه الشريك اما مطلقا او مع رضاه فان امتنع من بذله الى
العافي فاقتص الاخر رد نصيب شريكه عليه وان كذبه لم ينفذ اقراره في حقه لانه اقرار في حق الغير لكن ينفذ في حق نفسه بالنسبة الى
ترتب عليه فان لازمه [illegible] انه لا يجوز له قتل الجاني الا بعد رد نصيب العافي من الدية اما على الجاني او على العافي على تقدير عدم
وصول الدية [illegible] فان اتفقا على القتل بشرط الرد عليه فعلا وان تشاحا [illegible] ان يؤدي الى اولياء الجاني مقدار
حصة المقر من الدية لا المال الذي زعم انه عفا عليه [illegible] الشريك المنكر باخذ نصيبه من الدية من مال الجاني لعدم محل القصاص وانما الشريك نظرا
الى اعترافه بالاستحقاق وان الجاني اذا لم يدفع اليه حقه يكون هو الذي يؤدي اليه [illegible] الشريك على حاله في شركة القصاص بعد تفصيل
الرد على تقدير قتل الشريك اما مبني على عدم وقوع القصاص او يريد بشريك القصاص ما يشمل القود واخذ عوض النفس اللازمة استحقاقا على تقدير
[illegible] قوله اذا اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد [illegible] الجنايات الصادرة من الجماعة الواردة على الواحد المستحق للموت
ان كانت بحيث يجب القصاص على كل واحد منها لو انفرد وجب القصاص على الشركاء وان كان القصاص ببعضها دون بعض فلعدم الوجوب
اسباب منها ان يكون جناية بعضهم ضعيفة لا يؤثر في الزهوق [illegible] فلا اعتبار بها وكانه لم يوجد سوى الجناية الباقية ومنها ان يغلب
بعضها القوة بحيث يقطع نسبة الزهوق الى سائر الجنايات كما اذا جرح اثنان او جماعة ثم جاء اخر وحز الرقبة فقصاص القتل على الحاز والباقون
جارحون يعطيهم مقتضاه من قصاص او دية ومنها ان يكون امتناع القصاص على بعضهم لكون فعله خطاء كما اذا جرح احدهما عمدا والاخر خطاء
او يكون امتناع القصاص على بعضهم لمعنى في نفسه مع كونه مضمونا كما اذا شارك الاب اجنبيا في قتل الابن او المسلم الذمي في قتل الذمي او مع
غير مضمون كما اذا شارك العامل سبع [illegible] فعندنا ان القصاص في هذه الفروض كلها يثبت على
من يجب عليه القصاص لو انفرد بعد ان يرد عليه نصف دية [illegible] فلا قصاص على الخاطئ ولا على الاب ولا على المسلم كما لو انفرد لان
بسبب احدهما يوجب القصاص فيقتص منه كما لو انفرد والا سقط هذا الواجب بسبب الشركة كما لو شارك من يقتص منه ويلزم الاخر موجب
جنايته [illegible] في هذه المسألة [illegible] لبعض العامة فمنهم من قال اذا اشترك العامد والخاطئ
لا قود على احدهما [illegible] كان احدهما عامدا والاخر شبه العمد ومنهم من قال ان شريك العامد لا قصاص على احدهما ووافقنا
في مسألة الخاطئ والعامد ومنهم من الحق شريك السبع بشريك الخاطئ في القصاص [illegible] ويقتضي المذهب الحق قوله
[illegible] المجنون [illegible] الصبي
والمجنون [illegible] واما الدية فان كان موجب العمد
احد الامرين فليس له العفو عن المال [illegible] القصاص والعفو بغير
المال اليهم وان قلنا بالمشهور من ان موجب العمد القود فان عفا على مال ثبت المال وان عفا مطلقا فكذلك لا يثبت الدية ان قلنا
ان العفو المطلق يوجب الدية كما نقلناه عن بعض الاصحاب وان قلنا لا يوجبها لم يثبت ولا يكلف العفو على المال [illegible]
على المفلس التكسب للمال لاجل الديون [illegible] واما المحجور عليه لسفه وهو المبذر فيصح منه اسقاط القصاص واستيفاؤه وفيما يرجع الى الدية
حكم المفلس في عدم صحة العفو عنه [illegible] اذا قتل الشخص عمدا او عليه دين فان اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كغيرها

من اموال المقتول غير جرة من ان الدية في حكم مال الميت سواء وجبت اصالة ام صلحا وهل للورثة استيفاء القصاص مع تحمل الجاني الدية
من دون ضمان ما عليه من الديون او ضمان مقدار الدية منها فيه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المصنف قبل ابن ادريس وجماعة العلامة
اكثر كتبه نعم لان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الورثة في دين مورثهم ولعموم قوله تعالى فقد جعلنا
لوليه سلطانا وقوله تعالى النفس بالنفس والثاني انه لا يجوز لهم القصاص الا بعد ضمان الدين او الدية ان كان اقل وقيل ليس لهم العفو ايضا بدونه
لرواية عبد الحميد بن سعيد قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا
الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال اما اذا اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا منه الدين ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله فقال ان كان اصحاب الدين هم الخصم للقاتل فان وهب
اولياؤه دمه للقاتل فجائز وان اراد القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء واجاب المصنف في النكت عن الرواية بضعف السند فانه
وربما قيل تعارض الاصول وحملها العلامة على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب قبولها ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان
فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان والاشهر الجواز مطلقا قوله اذا قتل واحد جماعة الى قوله وسببه الاستحقاق اذا قتل الواحد جماعة
فان كان قتلهم دفعة واحدة بان هدم عليهم بناء او جرحهم فماتوا جميعا لم يكن احدهم اولى بالقود من الاخر بل ان اجتمعوا على
الاستيفاء فقتلوه استوفوا حقوقهم وان قتله واحد بالقرعة او مطلقا استوفى حقه لان النفس مكافئة وفي استحقاق الباقين الدية
وجهان من ان الواجب في العمد القصاص وقد فات محله ومن استلزامه ان يطل دم امرء مسلم فينتقل الى بدله وهو الدية لانه لم يكن
الواجب استيفاء احد الامرين والاول اختيار الشيخ والثاني هو الاجود ومما ذكرناه يظهر وجه التردد وهل لبعضهم طلب القود وللباقين
الدية وجهان مرتبان وان قتلهم على التعاقب ثبت لكل واحد منهم القود ايضا لكن هل يقدم السابق في الاستيفاء ام يستوون وفيه وجهان
من ان السابق قد استحق القصاص منفردا من غير معارض قبل تعلق حقوق الباقين فيقدم لا في اخذ الدية للباقين الى ان
ان السبب الموجب لاستحقاق القصاص وهو قتل النفس المكافئة عمدا ظلما متحقق في الجميع فيستوون فيه ويقدم احدهم بالقرعة اوبا
جتماعهم على الاستيفاء كما مر وعلى كل تقدير فان بادر احدهم واستوفى وقع موقعه لان النفس مكافئة فقد استوفى تمام حقه من غيره وان اساء حيث
لا يكون جوازه مبنيا على القول بتقديم او القول بالقرعة وبقي الاشكال في سقوط حق الباقين من حيث فوات متعلق القصاص او الانتقال
الى الدية وهو الاجود قوله وكيل في استيفاء القصاص ملحوظ على الموكل لانه عارض قد سبق في الوكالة ان التوكيل في استيفاء القصاص جائز
والخلاف فيما لو عزل الموكل الوكيل في غيبته هل ينعزل بمجرد العزل ام يتوقف على علمه وما فرعناه فاذا وكل في القصاص واستمر على ذلك
الى ان استوفاه وقع الموكل والورثة في الوكالة فان علم الوكيل بالعزل قبل الاستيفاء لم يجز له بعد ذلك الاقتصاص فان فعل فعليه
القود كما لو استوفى الاجنبي وان لم يعلم بالعزل وقلنا لا ينعزل بدون العلم به وما في حقه وقع الاستيفاء موقعه كما لو فعل قبل
العزل وان قلنا انه ينعزل بمجرد العزل فلا قصاص على الوكيل لانه فعل فعلا ماذونا فيه بحسب الظاهر وفي وجوب الدية والرجوع بها
على الموكل حيث غره وجهان مما مر مثله في القود وان لم يعزله لكن عفا عن القصاص فان كان بعد الاستيفاء الوكيل فلا حكم له وان كان قبله
فان علم به قبل القتل ثم قتل فعليه القصاص كما لو قتله وان كان جاهلا فلا قصاص لانه معذور ولما سبق على الاصل واذن الشارع له فيه ولو
ادعى على الوكيل العلم بالعفو فانكر فصدق صدق بيمينه فان نكل حلف الوارث واستحق القصاص واما الدية ففي وجوبها وجهان احد
هما لا يجب لانه عفى بعد خروج الامر من يده فوقع لغوا ولان المقتل مباح له في الظاهر فلا يجب الضمين به واصحهما وهو الذي قطع

الم

برا فسخ الوجوب لان ما ان انه عمل بغير حقه ولانه لو علم العفو والعمد وجب عليه القصاص فاذا جهل وجبت الدية كما لو قتل من ظنه
مرتدا فبان انه رجع الى الاسلام وكما لو قتل في صف المشركين من حسبه كافرا فبان مسلما اسيرا ووجه المشابهة ان الوكيل هنا قتل
على ظن بقاء القصاص وهو خلاف الحال كما ان القاتل هناك مبني على ظن بقاء الكفر وهو كون الواقف في صف الكفار كافرا لكن هناك قيل يجب الدية
ويجب الكفارة واما هنا فانا ان قلنا بوجوب الدية وجب الكفارة وان لم يوجب الدية ففي الكفارة وجهان اظهرهما الوجوب كما يجب على الرامي
الى صف الكفار ووجه استنادها الى اذن الحاكم ثم الدية الواجبة على الوكيل لورثة الجاني لا يتعلق بالموكل بها بخلاف ما اذا ثبت القصاص
لانه يثبت وبادر احدهما وقتل كما تجب عليه نصف الدية للاخر والفرق ان القاتل هناك اتلف حق اخيه فتعلق الاخ ببدله والوكيل هنا
قبل ان يستوفى حق الموكل واذا اغرم الوكيل الدية فهل يرجع بما غرم على العافي فيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف الرجوع لانه غره
كما اذا قدم الغاصب الطعام المغصوب الى غيره فاكل فان الضمان على الغار والثاني العدم لانه محسن بالعفو غير ملتبس بخلاف المغرر
الطعام المغصوب ويمكن الفرق بين ما اذا امكن الموكل اعلام الوكيل وعدمه فيحصل الغرر والرجوع عليه في الاول دون الثاني وان قلنا
بالرجوع فهل له الرجوع الى الجاني اذا اخذ الدية اشبه ان العافي فيه وجهان اما الكفارة فلا رجوع بها وجها واحدا ثم ان كان الموكل قد عفى مجانا او مطلقا
وقلنا ان العفو مطلقا لا يوجب الدية فلا شيء وان صح على الدية او قلنا ان الاطلاق في العفو موجب لها فله الدية في تركة الجاني لا على الوكيل
بقتل الوكيل الدية وان لم يوجب واحد نادم الجاني فلا دية للموكل لخروج العفو على التقدير عن الافادة وقيد لغوا قوله لا يقتص من الحامل
الى قوله وان لم يكن المرأة الحامل لا تقام عليها القصاص في النفس ولا في الطرف ولا سائر حدود الله تعالى قبل الوضع لما في اقامتها من هلاك الجنين
المحقوق عليه والجنين بريء لا يستحق كما يحرم غيره ولا فرق بين ان يكون الولد من حلال او حرام ولا بين ان يحدث بعد وجوب العقوبة او
قبل وان وضعت فلا يستوفى العقوبة ايضا حتى يرضع اللبأ لان المولود لا يعيش الا به اطلق جماعة وحكم به جماعة ورد بان الوجه لا دام
قد يعيش المولود بدونه اطلق وعيش الولد بلا غيرها ولعل الا غلب الاول فيكون في اعتباره مضيها مع قصر مدته فيحتمل بامر الاستيفاء
منها لمراد الخطر عن المولود ويكون عيشه بدون ارضعه اللبأ فاذا لم يكن هناك من يرضع ولما يعيش المولود به من لبن بهيمة وغيره ففي
وجوب امهالها الى ان يوجد مرضع او ما يعيش به وجهان اصحهما ذلك لانه اذا وجب تاخير العقوبة احتياطا للحمل فلا نعيد وقد يبقى
بالرضيع وجوده وحياته اولى ولو بادر مستحق القصاص الى الجاني فقتلها فات الطفل احتمل كونه المستوفى قاتلا عمدا للمولود بالزمنة القود
كما لو حبس رجلا في بيته ومنعه الطعام والشراب ومنعه كما لو غصب طعام رجل وكسوته فمات جوعا وبردا او الفرق بينه وبين ما هي
الاول امكان العدول وكل وقت وان اتفق العدم ويمكن على هذا ثبوت الدية لاستيفاء الامرين هنا والوجه الثاني جواز المباشرة فاحتمل
فصل من عدم الضمان والاستيلاء بالولادة وكان القاتل عيال يعيشون على الوافين وهذا الحكم ما اذا لم يكن هناك ما يعيش به المولود اصلا ودراوه
حالتان احدهما اذا امكنت ترسه الولد بمراضع بتناوبن عليه او شاة وبقرة ونحوه ولم يوجد مرضع راتبة يستحب للولي الصبر الى الفطم
بمنلا يفسد حلقه الانتقل بالالبان المختلفة ولو لم يصبر وطلب القصاص اجيب وفي المقدور على الجميل بالتربية بلا عوض يحتمل العدم ذكر
من المتقدم والثاني ان يوجد مرضع واحدة راتبة وطلب المستحق القصاص فقيل اجابته الوجهان واولى بالاجابة هنا القدرة المستقر او عدم التالي
من اتفاق اللبن وان لم يكن ابن امه ووجه العدم كون لبن امه اوفق بطبعه او اعتدل نشاؤه حينئذ كما يشترط اقامة الحد عليها الى استيفاء الولد وقد يفرق
بين القصاص والحد بما يتحقق لحقوق الله من المساهلة ولذلك يقبل الرجوع عن الاقرار بها وحقوق الادمي مبنية على الضيق والتجميع ما ذكرناه
فيما اذا ظهرت مخايل الحمل ودلالته بالاقرار وشهادة النسوة ولو ادعت المراة الحامل فهل يمتنع عنها بمجرد دعواها فيه وجهان الاول الاصل عدم الحمل

فلا يترك ... قامت البينة يقوم في ظهور حملها ... الحمل امارات تظهر ... بعد موت الحامل من نفسه وجنينه حرز

وهذا النوع يتعذر اقامة البينة عليه فينبغي ان يقبل قولها فيه كالحيض ولانه مما يرجع فيه احتمال الابعد فيه فلا وجه للتهجم على ما يهلك الجنين

اذا كانت صادقة ... ان تنظر حايل الحمل ... او يتيقن العدم **قوله** ولو قتلت المراة قوديت ... الحاكم اذا تلف المراة فيها

ثانيت حاملا بعد القتل فان بادر اليه الولي ... فلا اثم ووجب ضمان الجنين بالغرة او الدية ... تفصيل على تقدير ... ذكره وان يحكم الحاكم

وان زيح بقتلها ... الكلام في ثلث مواضع احدها الاثم وهو يتبع العلم فان علم الحاكم والولي انها حامل اثما جميعا وان علم احدهما

الاخر اختص بالاثم من علم وان جهلا فلا اثم والثاني في الضمان وكيفيته ومقداره ما في محله والثالث في من يضمنه ولا يخلو اما ان يكون الحاكم

والولي عالمين بالحمل او جاهلين او يكون الحاكم عالما دون الولي او بالعكس ففي الحالة الاولى يتعلق الضمان بالولي المباشر لانه اقوى واولى

حالة الهلاك على محل السبب وهذا هو الذي يقتضيه اطلاق المصنف رحمه الله ووراه وجهان اخران احدهما ان الضمان يتعلق بالحاكم لان الاجتهاد

والنظر اليه والبحث والاحتياط عليه وفعل الولي صادر عن رايه واجتهاده فهو كالالة والثاني ان الضمان عليهما بالسوية لان الولي مباشر

وامر الحاكم كالمباشر فيشتركان في الضمان والاثم في الثالثة وهي ما اذا كانا جاهلين فيجي في الضمان الوجوه الثلاثة السابقة ويظهر ترجيح

اختيار ضمان الولي وفي الثالثة اذا كان الحاكم عالما والولي جاهلا فلا وجوبا الضمان على الحاكم اذا كانا عالمين فههنا اولى وان اوجبناه

على الولي فههنا وجهان اظهرهما ضمان الحاكم لانه المغرور كما لو اضاف الغاصب بالطعام المغصوب غيره والرابعة اذا كان الولي عالما والحاكم

جاهلا والمشهور ان الضمان على الولي وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة لاجتماع العلم وقوة المباشرة ويحتمل ضمان الامام لتقصيره في البحث

وتشاركهما المباشر او يختص كما مر وهو ضعيف وحيث اوجبنا الضمان على الولي فالحكم بكونه عليه او على العاقلة مما هو معروف في الخطاء وشبيهه

في العلم بالحمل وعدمه وحيث اوجبناه على الحاكم فان كان عالما فذاك وان كان جاهلا ففي خطاء الحكام فقد تقرر انه في بيت المال

وغيره اذا اذن الامام بالحمل فاذن للولي ... ثم رجع عن الاذن ولم يعلم الولي رجعه فقتل فالضمان على ... اعلى الولي ولم يعلم الوكيل

وقد تقدم **قوله** لو قطع يد رجل الى قوله الاصح ادم تقديم القطع في الموضعين الجمع بين الحقين بخلاف ما اذا قدم استيفاء النفس فان

قصاص الطرف يفوت ثم على تقدير سراية القطع الى المجني عليه فان كان قبل القصاص تساوي ولي المقتول في استحقاق القتل وصار

كالو قتلهما وقد سبق حكمه وان كانت السراية بعد قطع يده قصاصا ففي اقوال احدها وهو الذي اختاره المصنف انه الدية يثبت نصف

لولي المقطوع من تركة الجاني لان قطع اليد وقع بدلا عن نصف الدية فيجعل له عليها ليكون الجميع عوضا عن النفس والثاني انه لا يجب شي الا الدية

انما تثبت صلحا او سراية العمد يوجب كون القتل عمدا كما تقدم وقد فات محل القصاص والثالث انه يرجع بالدية اجمع لان المقتول دية

على انفراده والذي استوفاه في اليد وقع قصاصا فلا يتداخل واختاره العلامة في التحرير وهو متجه **قوله** ولو قطع يده فاقتص ثم سرت

جراحة المجني عليه جاز لولي القصاص في النفس لان القصاص في اليدين وقع عوضا عن اليدين السابق فاذا سرت السراية كان

للقاتل بعدا ان يقتص منه ولكن ليجمع اليدين السابق لم يقع قصاصا وان كان لولا السقط لدخل في النفس **قوله** ولو قطع يهودي

الى قوله ربه المسلم الا دية يد الذمي وهي اربع الى قوله كلمة تردد منشاؤه ان المقتول ... على انفراده وما استوفاه وقع قصاصا القول الحكم

المسايل الثلث قبل التردد للشيخ في ط ووجه الحكم ان المقتول اذا كان مقطوع اليد جنابة من غير القاتل وقد اخذ ديتها الا يقتل

الجاني الا بعد رد دية اليد واذا اخذت الدية منه يوجد الدية الا دية اليد فكذا هنا لان كلا واحد من المسلم والرجل قد استوفى

عوض ما جنى عليه وهو قطع يد الذمي والمراة فلها الدية الا قدر ما استوفى وفي الثالثة يكون قد استوفي ما يقوم مقام الدية فليس

لغيره

لغيره كما لو اخذ دية اليد والرجل ولانه لو اخذ دية تامة لاجتمع له العوض والمعوض وزيادة في الاخيرة ونقيصة في الاولين وهو غير جابر

ولانه يكون كالمستوفاة وقيمة زيد ... وهو ظلم نعم له القصاص بعموم دخول قصاص الطرف في قصاص الطرف في قصاص النفس فقطعها

لسبق الاستيفا قال في ط وليس بجيد ... في قصاص لا يمكن العدول عنه الى الدية الا رضا والمصنف رحمه الله تردد في هذه المسائل الثلث

ومنشاؤه ما ذكره ومما استدل ابن ... ان النفس دية على انفرادها وما استوفاه من الاعضاء سابقا وقع قصاصا ولا يمنع اخذ عوض النفس

وتقرير ان العدوان قد حصل من الجاني بنفس ... فاذا تعقل او ... ما لم يمنع مانع اما حصول العدوان فلانه حصل شرائط مضمون ... جرح

المضمون مضمونا واما وجوب المقابلة بالمثل فلقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والنص القولة تعالى فقد جعلنا

لوليه سلطانا وثبوت كون الدية بدلا عن النفس شرعا واما عدم المانع فلانه ليس الا الاستيفاء المتقدم فانه اقتضاء القصاص في اليدين او الرجلين

وهو بالنسبة الى ... وذلك غير مانع لان المستوفى وقع قصاصا على الفعل الاول لا عن السراية الحادثة فلا يكون له تاثير في اسقاط عوض

النفس **قوله** ولو ... على العمد المقول والاقرب الاقرب فالاقرب مبني المسئلة على ان الواجب في العمد بالاصالة هل هو القود لا غير كما هو المشهور

او احد الامرين كما ذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل فعلى الثاني لا اشكال في وجوب الدية بفوات محل القصاص مطلقا لانها احد

الامرين الواجبين على التخيير فاذا فات احدهما تعين الاخر وعلى الاول هل يقع القود بدلا ام لا اختلف الاصحاب فيه فذهب جماعة

منهم الشيخ في ط وابن ادريس مدعيا الاجماع الى العدم لان الثابت بالاية والاجماع هو القصاص فاذا فات محله فات وذهب الاكثر

ومنهم الشيخ في النهاية وابن زهرة مدعيين الاجماع والقاضي وابو الصلاح الى وجوب الدية في ماله لعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه

سلطانا وقوله صلى الله عليه واله لا يطل دم امرئ مسلم ورواية البزنطي عن الباقر عليه السلم في رجل قتل رجلا عمدا ثم هرب ولم يقدر عليه

حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه ديته والا اخذ من الاقرب فالاقرب ورواية ابي بصير عن الصادق في رجل قتل رجلا عمدا ثم رسول

لم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا اخذت من الاقرب ولا يطل دم امرئ مسلم ولانه لو قطع يد ولا يد له

اخذت الدية فكذا في النفس وتردد الشيخ في ف بين القولين لانه حكم في اول المسئلة بالثاني ثم نقل القول الاول عن ابي حنيفة

وقال لو قلنا بذلك كان قويا لان الدية لا يثبت عندنا الا بالتراضي واما ... المصنف الحكم الى الرواية لقصورها عنده من حيث السند لضعفها

وعدم دلالتها على وجوب الدية بهلاكه مطلقا بل على تقدير هربه الى ان مات ويمكن ان يجعل الحكم موضع الغرض نظرا الى

انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض فيضمن البدل وهذا الوجه يتعلق بموته وعدمه ... افتى اكثر القائلين به وان كان

بعضهم قد جعل مورد الرواية يتعلق الهلاك كما جعل المصنف موضع الخلاف ثم في التعليل المذكور بثبوت الدية مع فوات

نفسه كون الدية في ماله لا غير فلو لم يكن له مال سقطت وهذا الذي اختاره المتاخرون والروايتان دلتا على وجوبها في مال الاقرب

عند تعذر اخذها منه مال ولم ... على الاكثر **قوله** لو اقتص من قاطع اليد الى قوله وكذا لو قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجاني ثم سرت

الى نفسه او سرى القطع الى الجاني او لا ثم سرى قطع المجني عليه لم يقع سراية الجاني قصاصا لانها حاصلة قبل سراية المجني عليه فوت

الحكم الاول واصح لو وقوع القصاص مرفوعا بعد وجوبه عليه فتادى به القصاص كما لو باشر قتله واما الثاني وهو ما لو تقدمت

سراية الجاني ففيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف انها لا تقع قصاصا لانه لم يوجب بعد وغير مضمون لانه تلف سائغ

والثاني انه وقع موقعه كما لو قتل المجني عليه ثم سرى الى الجاني ثانيا فانه لا رجوع على تركة الاول بشي ولانه حر مماثل فلا يزيد حكم

احدهما على الاخر وضعف ما مر ولا فرق بين القتل والقطع فانه مع القتل يصير جانيا بعد ان كان مجنيا عليه بخلاف القطع قصاصا

فان قتله بالسراية سائغ فلا يقوم مقام القتل المعدّ له وتماثل الجرحين في المهيئة لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض اذا حصل مقتضيه
وهو هنا موجود فان الجرح الاول سبب لازهاق نفس محترمة فيجب ضمانه وليس الاقرار بازاء النفس بل بازاء الطرف كما انه غير مضمونة
فيبقى النفس بغير عوض ثم على تقدير عدم قيام السراية عوض ضمان نفس المجني عليه يلزم الجاني شيء ام لا يبنى على ما تقدم من ان تعذر القصاص
هل يوجب الانتقال الى الدية ام لا فان لم نقل به فات وان قلنا بالدية رجع احتمال رجوع ولي المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية لان المستوفى
ما يقوم مقام نصف الدية وان رجع بجميع الدية لان ما استوفاه وقع قصاصا عن اليد قبل ان يدخل في النفس واذا فاتت النفس فات ما هو
مضمون بحسبه لها حيث فان محل القصاص بتمام الدية وقد تقدم القول في نظيره **قوله** لو قطع يد انسان فعفا المقطوع ثم قتله القاتل من غيره وهي
رواية سورة بن كليب عن ابي عبد الله عليه السلام اما من الذي قطع به فلانه ازهق نفسا مكافية معصومة فيقتل بها والغاء دية اليد على ان
المقتول ناقص فلا ينقص حق الكامل الا بعد رده وفي المسألة وجهان آخران احدهما عدم قتل القاتل اصلا اعتبارا ان القتل بعد القطع
كسراية الجناية الاولى وقد سبق العفو عن بعضها فليس له القصاص في الباقي وهكذا اعلانه المنسوب لا يحتج ضعفه وان القتل احداث قاطع
السراية وكيف يتوهم انه كالسراية وعلى تقديره فاستلزام العفو عن البعض سقوط القصاص ممنوع والثاني ان نفس ... يقوم
قوله كالنفس بالنفس الحر بالحر ولان للنفس بدلا بانفرادها ونقصان اليد يجري مجرى نقص صفة في العضو ليس كما ... القصاص
في الطرف والاصح الرد وكذا الكلام ولانه لو قتل فاقد اليد خلقة قتل من غير رد مع تحقق النقصان فكذا هنا والمصنف رحمه الله جعل مستند الرد
رواية سورة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد فقال ان كانت قطعت يده في جناية جناها
على نفسه او كان قطع واخذ دية يده من الذي قطعها واراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده التي قيد منها ويقتلوه وان شاؤوا
طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال وان كان يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ بها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا
وان شاؤوا اخذوا دية كاملة هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وهذه الرواية دالة على حكم الثابتة قريبة من الاولى **قوله** ولو قطع
الحر ودية الاصابع الحكم في هذه كالسابقة وبه رواية الحسن بن العباس بن الحريش عن ابي جعفر الثاني عليه السلام قال قال ابو جعفر الاول
عليه السلام لعبد الله بن عباس يا ابن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال لا قال فما ترى في رجل ضرب اصابعه بالسيف حتى سقطت
فذهب فاتى رجل آخر فاطار كفه فاتي به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية كف واقول لهذا
المقطوع صالحه على ما شئت او ابعث اليهما ذوي عدل قال فقال لقد جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت القول الاول ابى الله ان يحدث
في خلقه شيئا من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف اصلا ثم اعطه دية الاصابع هذا حكم الله عز وجل وفي طريق الرواية
ضعف سهل بن زياد وجهالة الحسن وعمل بمضمونها اكثر الاصحاب كالشيخ واتباعه ورد ابن ادريس واوجب الحكومة في الكف ...
عند النكس **قوله** ولو ضرب ولي الدم له قوده بالجراحة اولا وهذه رواية ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام وفي ابان ضعف مع
ارسال السند والاقرب انه ان ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به وان كان له قتله كما لو ظن انه ابانه بضربه ثم تبين خلافه بعد الضرب ثم
فيه القتل ولا يقتص من الولي لانه فعل سائغ والرواية المذكورة رواها ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام انه قال اتي عمر هنا
بن الخطاب برجل قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى رأى انه قد قتله فحمل الى منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برئ
فلما خرج اخذه اخو المقتول وقال له انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو
يقول يا ايها الناس قد قتلني والله فمروا به الى امير المؤمنين عليه السلام فاخبروه خبره فقال لا تعجل عليه ~~...~~
حتى اخرج اليه فدخل على عمر فقال له

ليس

ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن قال يقتص هذا من اخ المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله بأخيه فظن انه ان اقتص منه اتى على نفسه
فعفا عنه وتتاركا وهذه الرواية ضعيفة بالرجال والارسال وان كان قد عمل بمضمونها الشيخ في النهاية واتباعه ولذلك اختار المصنف
التفصيل بانه ان كان ضربه بما ليس له الاقتصاص به كالعصا لم يكن له القصاص حتى يقتص منه الجاني او الدية وان كان قد ضربه
بما ضربه به كالسيف كان له قتله من غير قصاص عليه في الجرح لانه مستحق عليه ازهاق نفسه وما فعله من الجرح مباح له لانه جرح ما يفعله
والمباح لا يستعقب الضمان كما لو ضرب عنقه فظن انه مات ويمكن حمل الرواية على هذا بان يكون قد ضرب اخ المقتول بما ليس له قتله
به **قوله** وفي قصاص الطرف الشلاء ... المطلق لان اليد الصحيحة تقطع بالشلاء بل المراد سلامة خاصة وهي التي يؤثر التفاوت فيها وتحصل
تارة كالصحيحة من الشلل فلا تقطع اليد ولا الرجل الشلاء والمشهور انه يرجع فيه الى اهل الخبرة فان قالوا انها لو قطعت لم تنسد فم العروق ولم ينقطع
الدم فلا يقطع بها لما فيه من استيفاء النفس بالطرف وللمجني عليه الدية وان قالوا انه ينقطع قطعت ويقع قصاصا كقتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر
وليس له ان يطلب بسبب الشلل ارشا ووجه ذلك بان الصحيحة والشلاء متساويان في الجرم والاختلاف بينهما بالصفة والصفة المجردة لا تقابل
بالمال ولذلك اذا قتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر لم يجب لفضيلة الاسلام والحرية شيء وكذا الفضيلة في قطع الشلاء بالشلاء والمراد بالشلل
في اليد والرجل بطلان العمل حتى يصير العضو اذا اتهم صاحبه كالعمل اليه من الالات وان لم يبطل الحس والحركة بالكلية واكتفى بعضهم ببطلانهما
ولذلك يسمى اليد الشلاء ميتة ورد بانها لو كانت كذلك لانتنت وليس كذلك ولا اثر للتفاوت في البطش بل يقطع يد الايد بيد الضعيف
والرجل المستقيم برجل الاعرج وبالعكس **قوله** ويقطع اليمين باليمين فان لم يكن يمين قطعت بها يساره ولو لم يكن يمين ولا يسار قطعت
رجله استنادا الى الرواية وكذا لو قطع ايدي جماعة على التعاقب قطعت يداه ورجلاه بالاول فالاول وكان لمن يبقى الدية يعتبر في
المماثلة في المحل فانها معتبرة في القصاص ... الطرف ... الكفارة التي يتعلق بالنفس ولا يقابل طرف بطرف من غير جنسه كاليد والرجل
والعين والانف واذا اتحد لم يؤثر التفاوت في الكبر والصغر والطول والقصر والقوة والضعف والنحافة والغلظة كما لا يعتبر مماثلة
النفس في هذه الامور والسر في ذلك ان مماثلة النفوس والاطراف في ذلك لا يكاد يتفق ولو شرط لبطل مقصود القصاص وعلى هذا
فلا يقطع اليمين باليسرى وبالعكس وكذا في الرجل والعين والاذن وغيرها واستثني من ذلك ما اذا قطع يمينه ولم يكن للقاطع يمين فانه
يقطع يساره فان لم يكن له يسار قطعت رجله ومستند الحكم رواية حبيب السجستاني قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قطع يدي
رجلين اليمينين فقال يا حبيب يقطع يمينه للذي قطع يمينه اولا ويقطع يساره للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه
قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا عليه السلام انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق
الله فاما ما يجب من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن
للقاطع يدان فقلت له اما يوجب عليه الدية ويترك رجله فقال انما يوجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان
فثم يوجب عليه الدية لانه ليست له جارحة تقاص منها والرواية صحيحة السند الى حبيب المذكور اما هو فلا نص عليه بتوثيق ولا خلاف
جماعة من الاصحاب بصحة الرواية ... على الصحة الامامية كما تقدم في نظايره ... الحكم لها الرواية غير صحيح
له ولكن عمل بها الشيخ والاكثر ورد ابن ادريس وحكم بالدية بعد قطع اليدين ... وهو اقوى لان قطع الرجل باليد على خلاف الاصل
فلا بد له من دليل صالح وهو منتف ... في قوله النفس بالنفس الآية ما يدل على اعتبار المماثلة والرجل ليست مماثلة لليد نعم يمكن تكلف ...
اليد وان كانت يسرى لليمنى لتحقق اصل المماثلة الحقيقية وان تغايرا من وجه **قوله** ويعتبر التساوي بالمساحة ... الكلام في قصاص

الصحيحان بالشلاء وان رضي الجاني كما انه لا يقبل الحر بالعبد والمسلم بالذمي وان رضي الحر والمسلم واما اليد الشلاء والرجل م

الشجة الراس من الموضحة وغيرها في المساحة والمحل اما الاول فظاهر واما المساحة فتعتبر طولا وعرضا فلا يقابل ضيق بواسع ولا الفسيح بضيقه
عنه واسعه اما العمق فغير معتبر لان المعتبر اسم الشجة والمساواة في قدر العمق قليلا ما يتفق فضلا عن اختلاف الرؤس في السمن والضعف وغلظ
الجلد ورقته فيقطع الخارصة كما يقطع المتلاحمة من الصغير والكبير وغير ذلك ويجب مراعاة الاعتبار المساواة في العمق ايضا **قوله** ولا يثبت القصاص
في العظام لتحقق التغرير لكان الموضحة القصاص في الاطراف يستوفى المقطوع بقدر القطع في الجاني عليه بغرض لا لا يكون فيه تغرير
بالنفس وان تمكن استيفاء المثل فلا يثبت في الجائفة والمأمومة وكسر العظام المعنيين بحال للكامل الطرفان لكسر مطلق العظم لانه تغرير فيه لكن
ونوقع فيه باستيفاء المثل ... الاصحاب الاقتصار فيما يتضح فيه القصاص الى الدية مطلقا وجوز بعضهم الاقتصاص وتراك السنجر ... النجم التي لا
تغرير فيها واخذ التفاوت بينها وبين ما استوفاه فاذا اوضحه ... ان يقتص من الموضحة واخذ ما بين دية الموضحة
والهاشمة وهو ... ان يقتص في الموضحة وما سواها من ارش المنقلة ... الاول والمذهب هو الاول
لان الاستيفاء على هذا الوجه ليس مماثلا **قوله** لا يجوز القصاص قبل الاندمال في المشهور ... لاحتمال الطرف فيها وقلته
في الجوارح ... **قوله** ... كلام الشيخ في جواز الاقتصاص قبل الاندمال من حيث عموم قوله تعالى والجروح قصاص وقوله
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الشامل للحالين ومن امكان السراية الموجب لدخول الطرف في النفس فيقع الاستيفاء السابق بغير حق
والاول اقوى **قوله** ولو قطع عدة من اعضائه ... يدخل دية النفس فانه اذا قطع اعضاء متعددة ... دية النفس فان كان ذلك عمدا
فهو محل البحث بما قد تقدم الخلاف في جواز الاقتصاص قبل الاندمال وان اختار دية ... او كانت خطأ يوجب الدية بالاصالة ففي جواز
اخذ دياتها جمع ... دية النفس ان لم يأخذ الجميع قولان ... وهو الذي اختاره الشيخ في ... العدم بل يقتصر
على دية واحدة ... استحقاق الباقي لجواز السراية ... دية الطرف في دية النفس اتفاقا ... بمجرد القطع ...
الجواز عملا ... عدم ... المتقدم ... الطريان ... الواقع ... القوة ...
غير جائز لانه ... لم يستقر استحقاق فانه لا يستحق الا ... المستحق ...
المال ... ثبوت موجبه ... قولان ... جواز المطالبة ... لعدم الاستقرار الا
بعد الاندمال **قوله** ولو قطع ... الاول ... فان ... الخلاف في المرجع
فيه الى نظر الحاكم ولو بادر المجني عليه فاستوفى ... **قوله** ولو كانت الجراحة ... يجب ... قدر
مساحة الجناية ... لقصاص الشجاج من حيث المحل وقد تقدم ان المعتبر منها مقدار طولا وعرضا ... مساواة ...
الجاني ... فلو كان راس الشاج اصغر استوعبناه ... ولا ... الى ... الوجه والا القفا فانهما عضوان ... الراس
ولا يكتفي به بل ياخذ ... المجروح ... من الدية فلو كان ... جميع راسه بقدر الثلثين اخذ ثلث ... قطع
ناقص الاصابع يد كامل الاصابع ... يقطع يده الناقصة ... اصبع الناقصة وعند ابي حنيفة لا ياخذ شيئا ... الا ارش القصاص
بل يتخير ... بين ان يقطع ... الصغيرة ... الكبيرة وبين ان يدع القصاص وياخذ الدية ...
من ... الاول ... المذكورة ... الصغيرة حيث يكتفي بها ... الكبيرة ... التفاوت بين ...
... التفاوت بين ... فالمرجع ... المعتبر ... لا يرى
انه القاطع لو كانت اكبر قطعت ... بل يوجد ...
اليه

الباقي ما الحاكم ... حيث ابتداء الجاني ... الاخير ... الجاني لم يوضح جميع الراس بل اوضح طرفا منه كان للمجني عليه فاوضحت
للمجني عليه ... الموضحة التي ... حتى ... ما في الراس لان الراس كله عضو واحد وان اختص بعضه باسم خاص ولا فرق بين مقدمه
ومؤخره ... ومجاوزة الموضح كما لا يجوز النزول الى الوجه والقفا ... الراس **قوله** لو قطعت اذن انسان فالصقها
القصاص لان المماثلة ... الاولى اذا قطع اذن انسان والصقها المجني عليه ... حرارة الدم والملتصق لم يسقط القصاص
ولا الدية عن الجاني لان الحكم يتعلق بالابانة وقد وجدت لكن لا يصح صلوته الملتصق حتى ... لانها الاذن المبانة
... حيث انها ... الحيوة ... الجاني ... ابانتها ... بل يتحقق المماثلة ... للمجني عليه
ثم والتعليل الاول اجود ويظهر الفائدة فيما لو كان الالصاق قبل ... الامتناع من القصاص الى ان يبين المجني عليه اذنه
... التعليل الاول ... المعروف ... الاقتصاص ...
في ... الحاكم ... الجاني ... القصاص حاصل
بالابانة ... المجني عليه ... الاول ... لو قطع بعض اذنه ... حكم ما لو قطع الجميع ...
... القصاص وان الصقها المجني عليه ... لا يسقط قصاص الموضحة بالاندمال ...
... المماثلة ... جواز القصاص ... المماثلة وانه لو الصقها سقط القصاص والدية
عن الجاني ... لزمه القصاص والدية الكاملة ... وجب
... وجوب القصاص ... المجني عليه ... بالمماثلة
اعتبرة استحقاق القصاص ... **قوله** ويثبت القصاص في العين ... الاحاديث ... الاولى
... العين ... قوله تعالى والعين بالعين لكن ... المماثلة
من حيث ... المجني عليه ... الجاني ...
... المشهور بين الاصحاب لم ... المستند النصوص الواردة ... رواية محمد بن قيس قال
قلت لابي جعفر عليه السلام اعور ... صحيح قال ... عبد الله عليه السلام قال سالته
عن اعور ... صحيح ... الحكم ... اعور
... الدية ... الحكم ... المجني عليه الثانية ... بعكس
... الدية ... النفس ... جميع ... الراس
على الدية ... الواجب ... القصاص ... الصحيح ... الصحيح
ان يرد على الاعور نصف دية النفس ... العلامة ... نصف ...
المجني ... نصف الدية ... محمد بن قيس قال قال ابو جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور ... الصحيحة ...
احدى ... نصف الدية وان شاء ... ورواية عبد الله بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام قال ...
... عليه الدية كاملة ... الدية ...
وقد ... القصاص ... الشيخ ... والعلامة في التحرير ... العين ...

عمومية العين فانه معروف ومعروف لو سلم خص بالدليل فقد ذكر جمع حكاية عن التورية فلا يلزم حكمها في شرعنا والاصل اما لكونه حجة اذا سلم
عن المعارض وقد وجد واجيب بان الاية مقررة في شرعنا لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلم في قول الله النفس بالنفس الاية قال هي محكمة
تعادمن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون [illegible] للعموم والظلم [illegible] الشيخ [illegible] ذكره واجب والاثم الا الحكم بها
والحق ان الروايتين [illegible] من حيث السند [illegible] اثبات الحكم [illegible] لان موجب كمال الدية من حيث النظر الى حيث العين والقول
الاول [illegible] والرواية [illegible] بوجوب الدية لمن [illegible] الجناية [illegible] على تقدير الخطأ قوله ولو اذهب ضوء العين
[illegible] او اذهب الضوء بالجناية [illegible] العين قال الواجب في القصاص [illegible] عين الجاني الضوء [illegible] الحدقة
كيف اتفق هذا هو الذي يوافق الاصل [illegible] عموم الادلة والقول بتخصيص [illegible] بالكيفية المذكورة مستنده الى رواية رفاعة عن ابي عبد الله
عليه السلم قال ان عثمان اتاه رجل [illegible] قد لطم عينه فانزل الماء فيها وهي قائمة ليس يبصر بها شيئا فقال له اعطيك الدية فابى قال فارسل بهما الى
علي عليه السلم وقال احكم بين هذين فاعطاه الدية فابى فلم يزالوا يعطونه حتى اعطوه ديتين فقال ليس اريد الا القصاص فدعا علي عليه السلم بمرآة
فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على اشفار عينيه [illegible] ثم استقبل بعينه عين الشمس قال وجاء بالمرآة فقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت
عينه قائمة وذهب البصر [illegible] الرواية ضعيفة [illegible] تعيين الاشياء [illegible] وجوه الحيلة [illegible] قوله
ويثبت في الشعر [illegible] كما يثبت في الشفرتين ولو كان الجاني رجلا فلا قصاص وعليه ديتهما وفي رواية عبد الرحمن [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلم
ان لم يؤد ديتها قطعت لها فرجه [illegible] الشفران [illegible] فانه وجد الجاني [illegible] الى
فقد امان كان رجلا فعليه ديتها كاملة [illegible] والرواية المذكورة [illegible] فرج الرجل لها [illegible] لا يؤدي الدية [illegible]
بن [illegible] عن عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلم قال ان في كتاب علي عليه السلم لو ان رجلا قطع فرج امراة [illegible] لها ديتها
فان لم يؤد اليها ديتها قطعت لها فرجه ان طلبت ذلك [illegible] الطريق جهالة وفي الحكم مخالفة للاصول [illegible]
[illegible] قوله ولو طالب بالدية اعطي الثيقن وهي دية الشعر [illegible] دية الشفرين [illegible] المتيقن [illegible] كان امراة
فله دية الشفرين وحكومة [illegible] وان كان رجلا فله دية الذكر [illegible] للانثيين وحكومة الشفرين فالاقتصار على الدية [illegible]
امراة [illegible] الحكم بكونه رجلا ولازم [illegible] الاقتصار على اخذ دية واحدة لجميع ذلك [illegible] المتيقن فان ظهر كونه رجلا اكمل له دية
اخرى وحكومة الشفرين [illegible] الدية [illegible] المتيقن [illegible]
لان ذلك [illegible] امراة [illegible] قوله ولو قال الطالب [illegible] عضو للخنثى [illegible] الحكومتين [illegible] القصاص
[illegible] عضوان [illegible] الحكم فيهما [illegible] القصاص [illegible] والا دية فلا يجمع بين
الدية والقصاص في [illegible] الطالب بالحكومة مع بقاء القصاص الى ان تبين الحال [illegible]
اقل الحكومتين [illegible] على تقدير كون [illegible] الشفرين [illegible] القصاص [illegible] تبين الحال
[illegible] اقل الحكومتين [illegible] الشفرين [illegible] حكومة الشفرين [illegible]
مع [illegible] قوله يوجد الصحيح بالمخرومة الى قوله لمخروم الاذن الثانية واخذ الدية الثابتة [illegible]
[illegible] بالنسبة الى غيرها [illegible] الاذن [illegible]
واخذ منه من الدية [illegible] فقطع الصحيح [illegible] القصاص [illegible] قولان احدهما

لعموم الادلة [illegible] الزيادة [illegible] الجاني [illegible] العموم [illegible] والثاني المنع [illegible] العلم بقطع الزائد
[illegible] عليه من القصاص [illegible] الصحيح [illegible] مقدار المخروم [illegible] ما بين المخروم [illegible]
ويوجد الحكومة من الباقي وهذا هو الاجود قوله ويثبت في السن القصاص [illegible] في سن الصبي [illegible] ما يثبت في القصاص [illegible]
[illegible] مع القطع [illegible] المتقدم من انه لا قصاص في كسر العظام لانه لا يمكن [illegible]
بلا زيادة [illegible] في الباقي [illegible] العظام [illegible] الجوانب [illegible]
فلم يكن كسائر العظام [illegible] في القصاص [illegible] الصحيحة بالمكسورة [illegible] المكسورة بالصحيحة [illegible]
[illegible] الزائدة [illegible] ولو لم يكن للجاني مثل تلك السن فلا قصاص واحدث الدية [illegible] فلا قصاص [illegible] لم يكن موجودة
يوم الجناية [illegible] ان يقلع المنقرس الصبي الذي [illegible] في الحال [illegible]
لكن عليه الحكومة ان نبتت سوداء او معوجة [illegible] الاسنان [illegible] الثبات [illegible] الطول [illegible]
[illegible] الارش [illegible] سائر الاسنان وعادت
ولم ينبت [illegible] الى اهل الخبرة [illegible] انقطع [illegible] ولم ينبت وقالوا [illegible] المنبت ولم [illegible]
النبات [illegible] وجوب القصاص لانه قلع سن الحاصل في الحال واذهب المنبت [illegible] لعموم الادلة والثاني لا يجب القصاص
لان سن الصبي [illegible] مرة بعد اخرى [illegible] القول بوجوب القلع
سن الصبي [illegible] منهم ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة واختاره في [illegible] لرواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم
قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن ومثله رواية السكوني عنه عليه السلم والروايتان ضعيفتان [illegible]
[illegible] قال [illegible] عليه السلم قال في سن الصبي [illegible] قال ليس عليه قصاص
وعليه الارش [illegible] ان يقلع سن مثغر فالكلام في تعلق القصاص به لكن ان قضى اهل الخبرة بعودها اخر القصاص او الدية الى مضي
المدة ثم ان عادت [illegible] الارش وان عادت [illegible] ولا دية لان المعاد قائم مقام الاول فكانه لم تفت [illegible]
عاد غير المثغر [illegible] الارش لان [illegible] على المجني عليه بسبب الجاني [illegible] ولزوم الظلم [illegible] السن
او الدية [illegible] النقص في المسئلة وجه ثالث بعدم سقوط القصاص مطلقا لانه لا تجري العادة [illegible] المثغر [illegible]
جديدة من الله تعالى فلا يسقط به حق على الجاني [illegible] ولا يعرض على اهل الخبرة [illegible] هذا الوجه [illegible]
من حكم [illegible] سن المثغر اذا عادت بعد اخذ ديتها لم يستعد الدية [illegible] بان الثانية [illegible] حكم به هنا وكذا ذكر
في القواعد [illegible] الاول لو قضى اهل الخبرة بعدم عوده [illegible] القصاص وان اتفق عوده بعد ذلك لانه [illegible] جديدة كما ذكر
في هذا الوجه المطلق والمراد بالارش [illegible] الحالتين تفاوت ما بين كونه مقطوع السن مدة لم ينبت ثم نبتت [illegible]
على التقديرين وبين كونه [illegible] تلك المدة [illegible] على حالتها [illegible] ضعيف بانه [illegible] على تقدير [illegible]
والاول هو الموافق لارش النقص الحادث بالجناية على المجني عليه [illegible] ان يقلع غير مثغر سن مثغر والغالب ان غير المثغر يكون
غير بالغ والحكم [illegible] الدية لا القصاص مطلقا او يقضي اهل الخبرة بعودها وبعدوا بالقياس [illegible] ان يقلع غير مثغر سن
غير مثغر فلا قصاص [illegible] على الوجه المتقدم [illegible] الارش [illegible] المراد بالمثغر [illegible] الرواضع ونبت مكانها [illegible] الصبي

لمخروم الاذن

بالتخفيف اذا سقطت بواسطة فهو مثغر فاذا نبتت قبل اثغر بالتاريخ الادغام بعد قلب التاء ثاء والثغر بالضم الطرف الاصلي
قوله اذا قطع يدا كاملة وديته ناقصة الى قوله تفاوت العضوين بالعدد قد يكون بالنقصان في طرف الجاني وقد يكون بالنقصان في طرف
المجني عليه فان كان في طرف الجاني كما اذا كانت يده ناقصة باصبع وقد قطع يدا كاملة فان اخذ المجني عليه دية اليد اخذها كاملة وان اختار
القصاص فلا اشكال في جواز قطع اليد الناقصة لانها حقه في ... وهل يأخذ دية الاصبع الناقصة قولان للشيخ في موضع من
والاول افضل الشيخ وهو في المبسوط الى اليد الناقصة بل يأخذ دية الاصبع محتجا في الخلاف بالاجماع والقول تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل اما من طريق الصورة الخلقية وهو هنا متعذر واما من طريق القيمة فيجب والا لم يتحقق المماثلة وفي موضع
اخر منه في الفصل المذكور بعد ذلك نحو اربع ورقات اختار الاخير ان كان ذلك خلقة او بافة من الله تعالى اما لو اخذ ديتها او استحقها
لم يجز ... الا انه لم يكن سببا في النقصان فلم يأخذ عوض الناقص لم يكن مضمونا ولا كذلك القاتل وبه او يد مقبول لو اجيب فانه
قد قيل فيهما هذا التفصيل والاقوى الاول للقاعدة المشهورة من ان كل عضو يؤخذ بواحد الدية مع فقده حتى لو قطع مقطوع اليدين
يدين اخذت ديتهما وليس ذلك كالنفس فان في اخذ الدية عنه فقد له خلاف سبق والجاني هنا قد قطع منه اصبع لم يستوف قصاصها
فيكون له ديتها القول من الدعلية الى ... كل اصبع عشر من الابل وكذا الاصبع لو كانت الجناية له استيفاؤها فان لم توجد استوفي بدلها
كما لو قطع اصبعين وليس له الا واحدة ويلزم على التفصيل المذكور انه لو قطع يدا ولا يد له خلقة لم يكن عليه شي وهو بعيد وابو على
الاول بما اذا كان يد الجاني شلا واراد المجني عليه قطعها فانه لا يأخذ معها شيئا في الفارق واجيب بان النقصان هناك نقصان صفة وهو
الاصابع او في النقصان هنا نقصان صفة وكيفية خلقته فهو كقتل العبد بالحر والكافر بالمسلم والمريض بالصحيح ونظيرها اذا اتلف
على صاع حنطة وجد للمتلف صاعا واحدا فان له اخذه وطلب عليه شيئا الغايب ولو اتلف عليه صاعا واحد او وجد له ردا واراد
ان ياخذه ويطلب الارش لم يكن له ذلك وكذا لو قطع اصبعين من واحد له اصبع واحدة فللمجني عليه ان يقتص في الموجودة ويطالب
ببدل المعدومة قطع اصبعا صحيحة وتلك الاصبع منه شلا واراد المجني عليه قطع الشلا لم يكن له سواها وقد سلف في هذه الصورة
واستحباب التفصيل في الشلل فان المماثل انما يتحقق مع التساوي مطلقا والا لم يوجد عند فقد النقصان وفي اليد المجني عليها كما اذا قطع
السليم يدا ناقصة باصبع وليس المجني عليه قطع الكاملة من الكوع لما فيه من استيفاء الزيادة لكنه تلتقط الاصابع الاربع ان شاء وياخذ
دية الكف وياخذ الدية وربما قيل بالمنع من القصاص على هذا الوجه لعدم المماثلة ولا تخيران يتبع حديدة القصاص في غير هذا الموضع
الذي لمغيب حديدة الجاني قوله ولو قطع اصبع رجل الى قوله واخذ الدية في الساقي لا الامكان القصاص فيهما ولان الواجب في كل العضو
العقود والدية لا يثبت الاصلي او بسبب عارض وهو العفو عنهما حيث تمكن العقود فيما وجه الجواز تغاير المحل وكونهما جنايتين
متغايرتين يثبت احديهما بالمباشرة والاخرى بالسراية التي هي في قوة السبب والاصح الاول قوله ولو قطع يده من مفصل الكوع ولا يقتص في اليد
وياخذ الفرق بين الفرق ان القطع في الاول لم يقع على مفصل يصلح معه القصاص ويستوفي من المفصل ويوجد حكومة الزايد
بخلاف الثانية فان القطع من المرفق مضبوط يمكن المماثلة فيه فلا يتخير بين استيفاء من المقطوع واخذ دية الساقي لما الواجب
في العمد القصاص ولا ينتقل الى الدية الا مع الاتفاق او العجز عن استيفاء الحق وكلاهما منتف هنا قوله ولو كان للقاطع اصبع زايدة
الى قوله والحكومة في الكف لما لو كانت الزايدة للمجني عليه فله القصاص ودية الزايدة من شرايط القصاص المماثلة الاستيفاء كما مر ومن
فروعها ان الزايد يقطع بالزايد ان اتحد المحل كالاصلي ولو فرض نقصان كل منهما اصبع زايدة فقطع احدهما زايدة الاخر

ادبع

او مجموع اليد الكاملة ولو قطع معتدل الخلقة يدا عليها اصبع زائدة فقطعت يده ولا اصابع منه دية الزائدة سواء كانت
معلومة بعينها ام لم يكن ولو انتقلنا الى الدية او اختار المجني عليه على القول به اخذ دية الزائدة ولو انعكس فقطع صاحب الاصابع
الست يد معتدل الخلقة لم يقطع يده من الكوع الا ان يكون الاصبع الزائدة نابتة في الذراع فيمكن القطع من الكوع الا ... كلا جميع
الزائدة ولو تعذر القصاص من الكوع فللمجني عليه لقط الاصابع الخمس الاصليات واخذ حكومة الباقي من الكف بعد الا ان كان الزيادة تحت
صلب بحيث لو قطعت الاصلية نبتت مكانها اما لو كانت ملتصقة بها لم يقطع الاصل حذرا من الزيادة في الاستيفاء بل يقتصر على قطع
اربع ويأخذ دية اصبع ولو كانت ثابتة على اصبع ولكن قطع بعضها مع الاربع فعل كما اذا كانت ثابتة على الانملة العليا من الاربع ولو
خذ لكن دية اصبع وبعد كلها مع كونها الزايدة معلومة ولو كانت الست كلها اصلية بان قسمت الطبيعة مادة خمسة بتقدير العزيز العليم
ست اجزاء متساوية في القوة والعمل بلا غير القسمة الى الخمس اقسام لم يجز الاستيفاء من الكوع للزيادة ولا ... النقص للاشتباه بل يقطع الا
بهام ويطالب بدية باقي الاصابع وحكومة الكف ولو بادر المجني عليه فقطع الجميع من الكوع استوفى وانه عليه دية الزائدة ولو انعكس
بان قطع خمس اشيا البعد استوفى حقه بما دونها لعدم ان يكون فيها الزيادة ويطالب بحكومة الكف بعد الا ان الا تميز الابهام لا انحصر
وتحقق الاستيفاء بدون قطع الابهام قوله ولو قطعهما واحد الانملة العليا من واحد الوسطى فان سبق صاحب العليا اقتص
لو كان بلا فرق الوسطى ولا يستوفى صاحب الوسطى اجرة فان اقتص صاحب العليا اقتص صاحب الوسطى بعده وان عفى كان لصاحب الوسطى
القصاص اذا رد دية العليا لا اشكال في استحقاق مقطوع الوسطى القصاص مع اذا تمكن من استيفاء حقه بغير زيادة بان استوفى مقطوع العليا
قبل او ذهب العليا بافة وانما الكلام فيما لو توقف استيفاؤه على قطع العليا فانه يستلزم استيفاء ازيد من حقه فان كان حق مقطوع العليا
باقيا لم يجز لانه لا يصح تعجيل الاستيفاء ولان حق الاخر اسبق فان بادر واستوفى ايا وغرم دية العليا فقطعها وان كان استيفاؤه
بغير عفو ذي العليا فقد اطلق لهم جواز الاقتصاص مع رد دية العليا لتوقف تحصيل الواجب على الزايد فيجوز من باب المقدمة ويحتمل
بطلت كما لو قطع الاصابع الناقصة كف مقطوع الاصابع على قول بعضهم كما لو عفى احد الوليين او كان المشارك في القتل ممن لا يقتص
منه كالاب فانه كان حاصلا في النفس وفي الطرف اولى وفيه نظر لمنع جواز الاستيفاء الزايد في مسئلة الاصابع وغيرها وقد تقدم وجواز استيفاء
احد الوليين مع عفو الاخر وشبهه بدليل خارج والا كان مقتضى الدليل منعه ولان الاقتصاص في المتنازع يؤدي الى الجناية بغير حق لانه
يتلف عليه انملتين وله واحدة قال تعالى فمن اعتدى عليكم الاية والمماثلة هنا منتفية وفي القواعد استشكل الحكم بالجواز لوجه الذي لم يكن الراجح
المنع قوله اذا قطع يمينا فبذل شمالا فقطعها الى قوله وفيه اشكال اذا وجب قطع يمين لكونه قد قطع يمينا فبذل الجاني شماله فقطعها المجني عليه فلها
مع استحقاق المقتص منه اولا الاخر وعلى التقديرين فاما ان الجرح عالما بانه اليسار مع سماعه لفظ اليمين وتعمده اخراجها وعلم
بعدم الاجزاء عن اليمين اولا وعلى التقديرات فالمقتص اما عالم اولا فالاقسام ثمانية وتحقيق قبل البحث عن حكمها ان اليمين لا تقطع
باليسار وبالعكس على ما مر واذا وجب القصاص في اليمين وامتنع قطع اليسار بدلا عن اليمين لم يكن بدل الا كالاولى في قصاص النفس
عن القاتل برضا وح فانه بذلها الجاني مع الاستيفاء عالما بالحال فهو هدر لانه اخرجها بنية الاباحة ثم ان كان القاطع جاهلا بالحال
فلا قصاص عليه قطعا وفي وجوب الدية لليسار وجهان احدهما نعم لانه قطع غير مستحق ووقع عوضا فوجب له الدية والثاني لا لانه
اخرج يده مجانا وان لم يحصل النطق بذلك فان الفعل قد يقوم مقام النطق كما ان تقديم الطعام الى الضيف بازل منزلة الاذن
لفظا وكما لو قال ناولني متاعك لالقيه في البحر فناوله اياه فانه يكون كالنطق في عدم ضمانه بالالقاء في البحر للمصلحة وكذا التقديم

الطعام ممن اسند عليه ويشكل بان الحكم في هذه الامثلة ونظائرها مستند الى العادة الغالبة مع اتفاق المسؤل والامر في المتنازع
ليس كذلك فان المسؤل اخراج اليمين والمبذول اليسار ولان الاذن في هذا الفعل لا يوجب الاباحة بخلاف الامثلة المذكورة فكان
القول بثبوت الدية اوجه وان كان القاطع عالما بالحال فانهما لا قد اقدم على الفعل المحرم الذي لا يبيحه الاذن المقالية فضلا عن الفعلية
ولكن هنا ايضا اليسار بالدية لم بالقصاص فيه قولان لانه تحقق قطعه بقصد اهل العدوان وهو مما يبيح القطع وهو الذي مال اليه المصنف
ببذلها وله اعتبر القطع فكان شبهة في سقوط القود عنه وهو اختيار الشيخ في ط وضعفه بان مطلق البذل لا يكفي في سقوط
القصاص وانما يتوجه مع جهل القاطع لا مع علمه بالحكم ولو قطعها من غير بذل عوضا فلا اشكال في الدية كما انه مع العلم لا اشكال
في القود وعلى كل تقدير فهل يسقط قطع اليمين باخذ اليسار فيه وجهان احدهما لا لان الواجب قطعها فلا يجزي عنها البدل كما ما
وما فعل اليمين عنها لانهما لو اتفقا عليه لم يجز عوضا ونعم لان اليسار تقطع باليمين مع فقدها كما مر فهي بدلية الجملة وقد فعل
عليه ولان الرضا باخذ اليسار عوضا عن اليمين بعفو عن اليمين وفي ط قوى الاول وجعل الثاني مقتضى المذهب والاقوى هو الاول
قوله ولو اختلفا فقال بذلتها مع العلم بعدم اجزائها في اليمين لانها موجودة وفي هذا التردد فائدة هذا النزاع تظهر على القول بسقوط القصاص
او الدية مع علم الباذل بكونها اليسار وكون المطلوب شرعا قطع اليمين سواء قلنا انها تقع به لا بقصده ام لا ووجه تقديم قول الباذل
انه مرجع ذلك الى القصد وهو اعلم بالحق انها لا تقع به الا بالقصد كما مر ووجه التردد في القصاص ما تقدم بعينه قوله ولو قطع
يمين مجنون الى قوله وهو اشبه القولان حكاهما الشيخ في ط واختار منهما الثاني وهو الحق لان المجنون ليس له اهلية استيفاء حقه فكان
فعله بالعاقل لا عمده خطاء كما تقرر وحقه بحاله ووجه القول بالسقوط ان المجنون اذا كان له حق معين فاتلفه كان بمنزلة الاستيفاء
كما لو كان له وديعة عند غيره فهجم عليها واتلفها فلا ضمان على المستودع والاصل ممنوع بل فعله بمنزلة فعل الاجنبي بالنسبة
الى كونه استيفاء فلا يسقط بفعله كما لا يسقط بفعل الاجنبي لانتفاء الاهلية فيهما والاستشهاد بالوديعة كما ذكرناه فانه مع علم تفريط
المستودع يكون تلفه كتلفها من قبل اجنبي بغير اختياره وحينئذ يضمن فيهما قوله لو قطع يد رجل ورجليه خطاء الى قوله فالقول قول الولي
وفيه تردد اذا قطع يديه ورجليه ثم مات واختلف الجاني والولي فقال الجاني مات بالسراية فعلي دية واحدة ايقول دية الطرف تدخل في النفس
والحال ان القتل خطأ شبيه بالعمد ليكون النزاع بينهما في محله وقال الولي بل مات بعد الاندمال فعليك ديتان فان لم يكن الاندمال
في مثل تلك المدة عادة لقصر الزمان كيوم ويومين فالقول قول الجاني لتطابق الاصل والظاهر على صدقه وهل يفتقر والحال هذه الى اليمين
ام لا جزم المصنف رحمه الله وقبله الشيخ في ط بالاول لعموم اليمين على من انكر ولجواز ان يكون الموت بسبب حادث كلدغ حية وشرب سم فقد
ويحتمل قويا عدم اليمين لان المفروض عدم امكان الاندمال وان امكن الاندمال والسبب الحادث لم يحلف لذكر حتى يبطل والتعويل [illegible]
بحسب الحس والاعتبار وان امكن الاندمال في تلك المدة وعدمه فالقول قول الولي مع يمينه لتكافؤ الاحتمالين فيستصحب الحكم
بوجوب الديتين ولا يسقط بامر محتمل هذا اذا اتفقا على المدة اما اذا اختلفا فيها فقال الجاني مات قبل ان يمضي مدة يندمل
في مثلها اما مطلقا كما قلناه او مع تعيينها بالايام وقال الولي بل مضت مدة يندمل في مثلها كذلك فالقول قول الجاني لان الاصل
بقاء المدة حتى يعلم انتفاؤها ومدة الجناية والسراية حتى يعلم برؤها ولو كانت المسئلة بحالها في هذا الحكم بان كان قد قطع يد رجل
فمات المقطوع ثم اختلفا فقال الجاني مات بعد الاندمال فعلي نصف الدية وقال الولي بل مات قبل الاندمال فعليك كمال الدية فان كان
قبل ان يمضي مدة يمكن فيها الاندمال فلا اشكال في تقديم قول الولي لمطابقة الاصل والظاهر على صدقه والحكم في يمينه كما مر وان كان

بعد

بعد مضي مدة يمكن فيها الاندمال فقد تعارض اصلا عدم الاندمال وبراءة ذمة الجاني من الزائد على النصف فيقدم قول الجاني لشهادة
الظاهر مع الاصل وان اختلفا في المدة فقال الجاني قد مضت مدة يندمل في مثلها وقال الولي لم تمض ففي تقديم ايهما وجهان
اصحهما وهو الذي قطع به الشيخ في ط تقديم قول الولي لان الاصل عدم مضي المدة فالولي في هذه كالجاني في تلك والثاني تقديم قول الجاني
لاصالة البراءة مما زاد على نصف الدية والاشهر الاول ومما ذكرناه يظهر وجه التردد قوله ولو ادعى الجاني انه شرب سما الى قوله وفيه احتمال اخر ضعيف هنا
مسئلتان احداهما متفرعة على ما لو قطع احدى يديه يوما ثم مات فقال الجاني مات بسبب اخر من شرب سم وشبهه فلا يلزمني الا نصف الدية وقال
الولي بل مات بالسراية فعليك دية تامة فقد تعارض هنا اصلا براءة الذمة مما زاد على نصف الدية الثابت وعدم حدوث سبب الجناية وعدم وجود سبب
اخر وفي تقديم قول ايهما وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص تقديم قول الجاني ترجيحا لاصل براءة الذمة على اصل عدم تناول
السم لان عدم تناوله لا يستلزم موته بالجناية بل يحتمل الامرين فكان اضعف من اصل البراءة المقتضي للمطلوب من ترجيح جانب الجاني
والثاني تقديم قول الولي ترجيحا للاصلين حيث ان اصل البراءة قد انقطع بوجوب سبب الضمان فلا يرتفع الى ان يعلم الاندمال
في المبسوط اقتصر على نقل الوجهين ولم يرجح شيئا ولو وجه الثاني لو قد ملفوفا في ثوب نصفين وقال انه كان ميتا وادعى الولي انه كان
حيا ففي المصدق منهما باليمين فيه وجهان اظهرهما وهو الذي اختاره المص ايضا تقديم قول الجاني لان الاصل براءة ذمته من القصاص
والثاني تقديم قول الولي لان الاصل استمرار الحيوة ولانه كان مضمونا والاصل استمرار تلك الحالة فاشبه ما اذا قطع طرفه ثم ادعى
... وفيه وجه اخر يفرق فيه بين ان يكون ملفوفا في صورة الكفن وبين ان يكون ملفوفا في ثياب الاحياء فيقدم قول الجاني في الاول دون الثاني
وهذا الاحتمال ضعيف فان القياس لا يدخل في الاحكام والاحتمال الضعيف الذي اشار اليه المص يحتمل كونه هذا او كونه الثاني ولعل الظاهر لان الشيخ
اقتصر على نقل الاولين ولم يرجح شيئا ولم يذكر هذا الاخير نعم هو وجه لبعض العامة فهو ضعيف عندنا ثم ان الوجهين يجريان فيما لو قدم
على بيت واه وادعى انه كان ميتا وانكر الولي وسواء قلنا ان القول قول الجاني ام الولي لو اقام الولي بينة على حيوته عمل بها ويجوز ان يصدق الشخص
تارة بالبينة واخرى باليمين كالمودع في دعوى الرد ولو قدمنا قول الجاني مع عدم البينة فلا اشكال في تقديم بينة الولي قوله لو قطع اصبع
الى قوله والدية اما دية الاصبع هذا اذا كانت الاصبع من اليد المقطوعة كاليمين مثلا ليكون سقوط القطع في الصورة الاولى قبل ان يتحقق
سراية القطع فيتقدم السابق ويصير الثاني بمنزلة ما اذا قطع يده الكاملة وهي ناقصة اصبعا فيرجع عليه بدية اصبع اما مطلقا او مع
كون الاصبع قطعت قصاصا كما مر وعلى تقدير سبق قطع اليد [illegible] يده فيستحق القطع ثم الاصبع فيصير بمنزلة من قطع
اصبعا والاصبع له بمالكها فيرجع منه ديتها قوله اذا قطع اصبع فعفى المجني عليه قبل الاندمال الى قوله لانه بمنزلة الوصية اذا قطع عضو انسان غيره كيد واصبع
فعفى المجني عليه عن موجب الجناية قودا وارشا فللجناية احوال احدها ان تقف ولا تتعدى محلها وتندمل فلا قصاص ولا دية لان المستحق
اسقط الحق بعد ثبوته فيسقط وهو اتفاق وافق عليه اكثر العامة وخالف فيه بعضهم فاوجب الدية بناء على ان استقرار الجناية بالاندمال فلا يعتبر
العفو قبل الاستقرار ولا فرق في هذه الحالة بين ان يقتصر على قوله عفوت عنه او عفوت عن موجبه وبين ان يزيد فيقول وعما يحدث منها فانه لم يحدث
منها شيء ولو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد فهو عفو عن القود لانه موجب الجناية عمدا ويترتب عليه سقوط الدية ايضا [illegible]
الاصلي بناء على ان الواجب بالاصالة ومن قال ان موجب العمد احد الامرين له في بقاء الدية وجهان وعلى خلاف بين المص بقوله والدية
لانها لا تثبت الا صلحا الثاني ان تسري القطع الى عضو اخر كما اذا قطع الاصبع وتأكل باقي [illegible] انه قد اندمل فلا قصاص ولا دية ويجب
دية الكف خارجا من الاصبع لانه عفي عن موجب الجناية الحاصلة في الحال فيقتصر اثره عليه ولبعض العامة وجه بعدم وجوب الدية ايضا

اما اذا اسقط القصاص بالعفو صارت الجناية غير مضمونة كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى القطع فان سراية القطع الى النفس توجب القصاص
فيها عندنا بعد دية ما اخذ عنه كما لو عفى احد الاولياء وقد تقدم ولان المعفو عنه قصاص الطرف دون النفس فسقوط القصاص في الطرف
لا يوجب سقوطه في النفس الا يرى انه لو استوفى قصاص الطرف ثم مات المجني عليه بالسراية وجب قصاص النفس فليكن السقوط بالعفو
كالسقوط بالاستيفاء ولبعض العامة وجه بالمنع من القصاص هنا لانه صحيح من عفو بعض الاولياء لانه عفى عن الطرف ولا يمكن استيفاء النفس
الا باستيفاء الطرف والسراية قد تولدت من معفو عنه فصارت شبهة دافعة هذا اذا اقتصر على العفو عن الجناية اما لو اضاف اليه ما يحدث ففي
اعتباره فيما يحدث قولان احدهما ان هذه الالفاظ للعفو والابراء عن ضمان ما يحدث وان اسقاط الشيء قبل ثبوته غير منتظم والثاني انه
يعتبر ولا يلزمه ضمان ما يحدث لان الجناية على الطرف سبب لفوات النفس فان النفس لم تباشر بالجناية ومثل الخلاف في الابراء عما لم
يجب كابراء المتطبب والمبيطر ابتداء ولا يمنع من كونه غير ثابت لان الاستقرار حصل بالثبوت فقدمه اعم من عدمه وفيه نظر لانه
لا يلزم من عدمه وجود الفرد الخاص ومن المعلوم ان موجب النفس قبل الموت ليس بثابت وانما الثابت موجب الطرف خاصة والقولان للشيخ
في ط وثانيهما في الخلاف ثم على القول باعتباره هل يكون ابراء ام لا بل يجب ام وصية قيل بالاول لعدم وجود لفظ الوصية ولا انصرافه اليها
عدم لفظ يدل عليها وقيل بالثاني لان الاستقرار انما يتم بالموت ولا يعلم الا وصيته ومن تخيير الفرق وخ فيبني على صحة الوصية للقاتل وعدمها
فعلى اعتبارها كالاكثر وهو الذي رجحه الشيخ في ط فله حكم الوصية في نفوذه من الثلث ومن رده كابن الجنيد ابطل العفو هنا لمن اجاز الوصية للقاتل
مطلقا فيلزم من صحة العفو عن خاصة **قوله** لو جنى عبد على حر جناية تتعلق برقبته فان قال ابرأتك لم يصح او ابرأت سيدك صح ولو جنى عبد جناية يوجب المال لكونها خطأ
او بسبب او عفى المجني عليه عن ارش الجناية فاما ان يطلق العفو او يضيفه الى السيد او الى العبد فان اطلق العفو صح بناء على عدم اشتراط
القبول فيه بل هو اسقاط لما وجب في الذمة او مطلق وان ابرأ السيد صح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد الا انه ملك السيد فكان عفوه
عنه في محله وان ابرأ العبد لم يصح لان الجناية العوض عن غير متعلق عليه وان اضافه الى مستحق وهو العبد ولان الابراء اسقاط لما في الذمة
والعبد لم يتعلق بذمته شيء هكذا فصل الشيخ في ط والمص رحمه الله يستشكل القول بصحته على تقدير ابراء المولى ووجه الاشكال مما ذكر
ومن ان الابراء اسقاط لما في الذمة كما ذكره الشيخ لزم ان لا يصح ابراء المولى لانه لم يتعلق بذمته من الجناية شيء وهو قوي ولو جعل ذلك
بلفظ العفو ارتفع الاشكال اذ لا اختصاص له بما في الذمة بخلاف الابراء ولو كانت الجناية موجبة للقصاص فالعفو عن كل واحد من
العبد والمولى صحيح وفي الابراء الاشكال من حيث ان القصاص لا يتعلق بذمة **قوله** ولو قال قاتل الخطأ المحض ابرأتك او قال عفوت
عنك وعن الجناية صح ولو ابرأ العاقلة لم يبرأ القاتل لما كان الابراء اسقاطا لما في الذمة اشترط في صحته تعلقه بمن يكون الحق في ذمته ولما كان
ارش الجناية في الخطأ المحض متعلقا بالعاقلة وفي شبيه الخطأ متعلقا بالقاتل لزم من صحة الابراء تعلقه في الاول بالعاقلة وفي الثاني
بالقاتل دون العكس فيهما ولو اطلق العفو ولم يضفه الى الجاني ولا الى العاقلة بل قال عفوت عن الدية صح مطلقا وقيد بذلك على خلاف
بعض العامة حيث ذهب الى ان الوجوب في قتل الخطأ يتعلق بالقاتل والعاقلة يتحملون عنه فيصح ابراؤه كلا منهما عن الدية في الخطأ
والكلام مفروض في هذا اذا كان قتل الخطأ مستندا الى البينة او اقرار العاقلة اما اذا اقر الجاني وانكرت العاقلة فان الدية تجب على الجاني
مطلقا وهذه المسألة موجودة في بعض نسخ الكتاب دون بعض وهي مناسبة لما قبلها وكان المص رحمه الله الحقها بالكتاب بعد نسخه
فاختلفت النسخ لذلك والله اعلم

كتاب الديات

الديات جمع دية وهي المال الواجب بالجناية على الحر
في نفس او ما دونها وربما اختصت بالمقدر بالاصل واطلق على غيره اسم الارش وعلى التقدير بين مراده في العنوان ما يشمل الامرين

بالاصل

بالاصل او الاستيفاء ومادتها الواو والهاء عوض عن فاء الكلمة وهي ماخوذة من الودي وهو دفع الدية يقال ودى القاتل ودية ودبا والاصل فيها
قبل الاجماع قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله والاخبار الكثيرة **قوله** وضابط العمد ان يكون عامدا
في فعله وقصده والخطأ المحض ان لا يقصد بكون مخطئا في قصده ان يقصده فان هذا حكم ان يكون الفعل مما يقتل غالبا وان لم يقصده كما مر
وهكذا يجب تقييد الخطأ في قصد شبيه والخطأ المحض انه لا يقصد الفعل اصلا او يقصده لكن لا الشخص فيتبين وقوعه في الخطأ في الفعل او القصد
فيحتاج الى التقييد **قوله** ودية العمد مائة من الابل الى اخره والاستيفاء فائدة دية العمد يظهر على القول بكونه يوجب احد الامرين القصاص او الدية
وعلى القول بكون الواجب هو القود ولا يجب الدية الاصلية الا برضاء الجاني والاكثر فائدته يظهر مع التراضي على الدية من غير تقييد فيحتمل
الاول انها احد الامور الستة والى ذلك اشار بقوله مع التراضي بالدية ويمكن فرضها بدون التراضي في قتل لا يوجب القود كقتل الوالد
ولده وحيث يموت كما لو بادر احد الاولياء الى قتله بالنسبة الى حصص الباقين او مات القاتل او كان القاتل عاقلا والمقتول مجنونا وكان
القتل في الشهر الحرام والنسبة الى وجوب ثلث الدية زيادة على ما يجب على غيره ونحو ذلك **قوله** ولا يقبل القيمة السوقية مع وجود الابل وقد رد
والاكثر لاستثناء الفرد وهو ان الواجب بالاصل الابل فلا يعدل عنه الى القيمة بغير دليل والولي يستحق الابل فلا يجبر على قبول غيرها وقال الشيخ
في ط الذي يقتضيه مذهبنا انه اذا كان من اهل الابل وبذل القيمة مثل ما ذكره ان فعلنا ليس له ذلك كان احوط فان كان من اهله وطالب
الولي القيمة لم يكن له ذلك والاصح الاول **قوله** ودية شبيه العمد ثلاثة اه في الحامل مستقيما اختاره المص من اسنان الابل وتفصيلها رواية
ابي بصير والعلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام واشتملت الاولى على التبيين طروقة الفحل والثانية على كونها خلفة طروقة الفحل والخلفة بفتح
الخاء وكسر اللام الحامل وفي مستند الروايتين ضعف فالاولى فعل ابن ابي حمزة والثانية محمد بن سنان في الصحيح ومحمد بن عيسى عن يونس
والرواية التي اشار اليها المص رواية عبد الله بن سنان في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قال امير المؤمنين عليه السلام
في الخطأ شبيه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او بالحجر ان الدية تغلظ وهو مائة من الابل منها اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها
وثلثون حقة وثلثون بنت لبون ونحو عمل بعضهم بها العلامة في المخ والتحرير وجعل غيرها على الاولى وينبغي ان يكون العمل على الصحيح
والمراد ببازل عامها ما فطر نابها اي انشق في سنة وذلك بعد ثمانية من التاسعة وربما بزل في الثامنة **قوله** وقال المفيد يستادى في سنتين
وقيل في الاستيفاء اما سبب القول بتاديها في سنتين الى المفيد لعدم دليل صالح عليه من الخصم واما الموجود في النصوص تاديه
دية الخطأ في ثلث سنين ودية العمد في سنة فكان من رأى تاديها في سنتين قياسا لكونها اخف من العمد واغلظ من الخطأ فجعلها
بينهما وعلى قوله يحصل التخفيف في الاستيفاء والا فالتخفيف فيها بشيء واحد وهو السن في الابل **قوله** ودية الخطأ المحض عشرون الى قوله وعشرون
من حقة ترتيبها على الوجه الاول هو الموجود في صحيحة عبد الله بن سنان السابقة التي لم يعمل بها المص في دية شبيه العمد والرواية التي
اشار اليها هنا بعد ذلك هي رواية العلاء بن الفضيل التي عمل بمضمونها فيما سبق ولو عمل بالصحيح في الموضعين كان اولى وهكذا
فعل جماعة من الاصحاب والا علم الوجه في الفرق **قوله** ولو قتل في الشهر الحرام الى قوله في الاطراف تغليظ الدية بالقتل في اشهر الحرم موضع
وفاق وبه نصوص كثيرة واما تغليظها في الحرم فلا نص عليه ولكن حكم به الشيخ ونحو جماعة وهو مناسب لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ
قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره ولا يخفى ان مثل هذا لا يصلح لايجاب ثلث الدية بمجرده وعليه فلو اجتمع على القتل كونه في اشهر
الحرم والحرم ففي تعدد التغليظ فيجب ديته وثلثان او يقتصر على واحد وجهان من ان كل واحد سبب تام فيه وتعدد السبب يقتضي تعدد
المسبب ومن اصالة عدم الزائد وصدق التغليظ بالثلث وهو اجود وانه يتقيد لا يعرف التغليظ في الاطراف على خلاف بعض العامة

حيث الحقه بالخبر في ذلك ولا دليل عليه عندنا ولا قائل به من اصحابنا **قوله** ليس في الحل [illegible] قول الشيخين

بالتغليظ في الحرم وهو متحقق بالذي في [illegible] القتل اجماعا سواء رمي من الحل الى الحرم او بالعكس [illegible] في الحرم ولصاقه في الحل

فقتله ففي التغليظ وجهان من عدم تحقق قتله في الحرم مضافا الى اصالة عدم التغليظ ومن حصول سببه في الحرم فيكون كالقتل فيه

[illegible] الصيد [illegible] الحل مع كونه حلالا فالفرع كذلك **قوله** ولا يقتص من الملتجئ الى الحرم فيه [illegible] الحكم المذكور بالنسبة

الى الحرم وهو مروي في صحيحة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يجني في غير الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا

يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل به ذلك يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم لانه

لم ير للحرم حرمته واما الحاق مشاهد الائمة عليهم السلام بالحرم فلا نص فيه والاصل يقتضي عدم ثبوته ووجوب استيفاء الحق حيث

كان لكن الحقه الشيخ في النهاية وهو اعلم بالوجه ولعدم ظهوره [illegible] المص اليه [illegible] **قوله** ودية [illegible] الاظهر [illegible]

القول الاول [illegible] الذين يلبون باسلامه لانه [illegible] عموم المسلمين [illegible]

جماعة وبانه لا يكون [illegible] كالذمي واختاره الصدوق [illegible] ابن ادريس [illegible] ثبوت

دية له اصلا لانه ليس بمسلم ولا ذمي وهو اوفق بالاصل والاصح الاول **قوله** ودية الذمي [illegible] القول

بان دية الذمي من اي الفرق الثلث كان ثمانمائة درهم هو الاصح رواية والاشهر فتوى [illegible] صحيحة ليث المرادي قال

سالت ابا عبد الله عليه السلام عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال ديتهم سواء ثمانمائة درهم وروى سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام

قال بعث النبي صلى الله عليه وآله خالد بن الوليد الى البحرين فاصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس فكتب الى رسول الله صلى الله عليه وآله

اني اصبت دماء قوم من اليهود فوديتهم ثمانمائة ثمانمائة واصبت دماء قوم من المجوس ولم يكن عهدت الي فيهم عهدا قال فكتب اليه رسول الله صلى

الله عليه وآله ان ديتهم مثل دية اليهود والنصارى وقال انهم اهل الكتاب والرواية الدالة على ان ديته دية مسلم رواها ابان

بن تغلب في الصحيح قال دية النصراني والمجوسي دية المسلم وعن زرارة عنه عليه السلام قال من اعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله

ذمته فديته كاملة والرواية الدالة على ان دية اليهودي اربعة الاف درهم رواها ابو بصير في طريق [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام

قال دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم والشيخ رحمه الله جمع بين الاخبار الدالة على زيادة ديته عن ثمانمائة درهم بحملها على

من يعتاد قتل اهل الذمة فانه اذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة الاف درهم اخرى بحسب ما يراه

اصلح في الحال وادرع **قوله** ودية ام الولد [illegible] على ما مضى في باب الاستيلاد وقد تقدم البحث فيه فلا وجه للاعادة **قوله** ولو كان الطبيب

عارفا [illegible] اذا كان حاذقا اي ماهرا في الصناعة والعلاج علما وعملا والمراد كونه عالما بما يحتاج اليه ذلك المرض المعالج بحسب

ما يراه فيه فعالج فاتفق التلف نفسا او طرفا ففي الضمان قولان اصحهما واشهرهما نعم ذهب اليه الشيخان والاتباع والمصنف وغيره

وجعلوه شبيه عمد اما الضمان فلحصول التلف المستند الى فعل الطبيب واما انه شبيه عمد فلتحقق القصد الى الفعل دون القتل وقال

ابن ادريس لا يضمن للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا واجيب بان اصالة البراءة لا [illegible] مع دليل

الشغل والاذن في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز وبين الضمان كالضارب للتاديب وقد روى السكوني عن الصادق عليه السلام

ان امير المؤمنين عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام وهي شاهد وان ضعف طريقها قال المص في النكت الاصحاب

متفقون على هذه الرواية لان الاكثر يطرحون ما ينفرد به السكوني وهذا يدل على دعوى الاجماع على الحكم وعدم الالتفات

الفتوى

الفتوى ابن ادريس [illegible] وكذا ادعى ابن زهرة الاجماع **قوله** وهل يبرأ بالابراء [illegible] اذا قلنا بضمان الطبيب هل

يسقط بابراء المعالج فيه قولان احدهما وهو المشهور بين الاصحاب نعم ذهب اليه الشيخ واتباعه وابو الصلاح والمصنف

والعلامة في احد قوليه والشهيد في اللمعة وغيرهم لمس الحاجة الى ذلك فانه لا غنى عن العلاج فاذا عرف الطبيب انه لا يخلص من الضمان

توقف عن العلاج مع الضرورة اليه فوجب ان يشرع الابراء دفعا للضرورة الحاجة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام

من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار [illegible]

الى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرأ منه وفيه نظر فان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه وضعف الخبر والاصح

مع [illegible] فان الابراء حقيقة لا يكون الا بعد ثبوت الحق لانه اسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه [illegible] الولي والحق [illegible]

الجناية وقد لا يصير اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذا ادت الى الضمان ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها قبله ويؤيد [illegible]

باقتصاره على نقل القولين وكذلك العلامة في الارشاد ورجح في القواعد الضمان ومال اليه في التحرير وهو الوجه **قوله** النائم اذا انقلب [illegible]

كون فعل النائم من باب الخطاء المحض يلزم العاقلة هو الموافق للقواعد السابقة لعدم قصده الى الفعل والى القتل بل هو اولى

من [illegible] القصد والقول الاول للشيخ رحمه الله جعل الفعل من باب الاسباب لا الجنايات بالمباشرة من حيث ارتفاع الاختيار بالنوم

والاصح الاول **قوله** اذا اعنف بزوجته [illegible] الخ وجه الضمان حصول تلف النفس بسبب من فعله فيكون مضمونا وليس قاصدا للقتل لان الغرض

فلا يكون عمدا واصل الفعل مقصود فيكون الخطاء في القصد خاصة وهو يقتضي كونه شبيه عمد فلزمه الدية في ماله [illegible] سليمان بن

[illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اعنف على امرأته [illegible] زعم انها ماتت من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل وبه عمل الشيخ

رحمه الله مستندا في التفصيل بالتهمة وعدمها الى مرسلة يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اعنف على امرأته او امرأة

اعنفت على زوجها فقتل احدهما الاخر قال لا شيء عليهما اذا كانا مامونين فان كانا متهمين الزمتهما اليمين بالله انهما لم يريدا القتل وضعف

الرواية بالارسال وجهالة بعض الرواة يمنع من العمل بمضمونها مع مخالفتها للاصل **قوله** ومن حمل على رأسه [illegible] الاصل في هذه المسألة

رواية داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل متاعا على رأسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه قال هو ضامن وفي طريق الرواية

سهل بن زياد وهو ضعيف ومع [illegible] اطلاقها مخالفة للقواعد لان اصابة المصدوم في حال [illegible] قصده الى الفعل وخطاءه في القصد

فلو لم يقصد الفعل كان خطاء محضا كما تقدم واما المتاع المحمول فيعتبر في ضمانه لو كان لغيره التفريط اذا كان امينا عليه كغيره من الاموال

قوله من صاح بانسان فمات فلا دية له [illegible] الصياح كغيره من الافعال العادية [illegible] فيه الى القواعد المقررة فان كان بالغ

[illegible] عقله [illegible] في القتل فان اتفق معه [illegible] ضمان به بل هو موت اتفاقي كما يشهد به الوجدان الا ان يعلم استناده

اليه بوجه من الوجوه العارضة فيلزمه الدية في ماله لانه شبيه عمد واما الصياح بالصبي والمجنون والمريض او الصحيح على حين غفلة فالذي [illegible] الاسباب

الضرر غالبا فيلزم الصائح الدية في ماله لقصده الى الفعل حيث لا يكون قاصدا للقتل ولا هو مما يقتل غالبا بناء على الغالب وقال الشيخ

في [illegible] ان ديته على العاقلة جعلا له من باب الاسباب وهو ضعيف لظهور كونه مستندا الى فعل المقصود والخطاء في قصد القتل [illegible]

فتضمين الغير [illegible] على خلاف الاصل فلا يصار اليه بدون دليل صالح **قوله** اما لو فر فالقى نفسه في بئر [illegible] ما تقدم حكمه [illegible]

على ما فصل واما لو لم [illegible] كذلك لكنه [illegible] والقى نفسه في بئر ونحوه او صادفه سبع في طريقه فافترسه قال الشيخ رحمه الله [illegible] حكم تقدم

الضمان [illegible] الوقوع في البئر [illegible] السبع [illegible] ولو كان المطلوب [illegible] يسقط الضمان

واحتج على الاول بأن الالجاء الى الهرب الى الوقوع فالقتل نفسه باعتباره فهو من باب اجتماع المباشر والسبب غير الملجئ كالحافر والدافع
فان الضمان على الدافع واحتج على الثاني بان السبع لم يصد وانما فيه مباشر حقيقة وذلك السبب غير ملجئ له الى افتراسه فكان اقوى
والمصنف توقف في القول بالضمان [illegible] من حيث انه لولا الالجاء لم يحصل الهرب المفضي الى التلف وكونه باعتباره
ممنوع اذ لا [illegible] الا الهرب غايته انه اختار طريقا على طريق [illegible] مع امتناع خلو الواقع فيهما هذا اذا كانت الطرق
متساوية في العطب لم يرجح احدها بالسلامة [illegible] الاخر باعتباره [illegible] قول الشيخ ولو كانت الالجاء قد دفعت قصده اصلا
فالضمان اوجه لتحقق ضعف المباشرة [illegible] ورجح الشهيد قول الشيخ بان الهارب اما ان يكون مختارا او مكرها فان كان مختارا فلا
ضمان قطعا وان كان مكرها فغايته ان يكون مثل [illegible] والا [illegible] فانه لا ضمان اذ لا [illegible] بالهلاك
وفيه نظر لان المكره هنا على تقديره غير مباشر للقتل فاعتبر السبب بخلاف القاتل نفسه فانه يرجح فيه المباشر على السبب فافترقا **قوله**
اذا صدمه فمات المصدوم [illegible] الصادم الى القول بضمان المصدوم دية الصادم على تقدير وقوفه في الطريق الضيق الشيخ
محتجا بان وقوفه سبب في اتلافه والمباشر ضعيف [illegible] اشبه ما لو جلس في الطريق فعثر به انسان فانما [illegible] عاقلة العاثر [illegible] دية
العاثر والمصنف رحمه الله توقف فيه حيث [illegible] نقلا قولا ووجهه انه لم يتلف الصادم مباشرة ولا تسبيبا وانما حصل التلف بفعل الصادم
والوقوف [illegible] فلا يستحق ضمانا ورد بان فعل الصادم غير معتبر والمتلف في الحقيقة هو الواقف والوقوف [illegible]
اذا ساغ كالوقوف في الطريق الواسع **قوله** اذا اصطدم حران فماتا الخ [illegible] المركب اذا اصطدم [illegible] اما ان يكون [illegible]
او بالتفريق ثم اما ان يكونا راكبين او ماشيين او بالتفريق وعلى التقادير [illegible] اما ان يموتا او احدهما او يحصل [illegible] جناية غير الموت
ثم اما ان يقصد التصادم او احدهما او لا يقصد بان كانا في ظلمة او اعميين وعلى تقدير القصد اما ان يكون الاصطدام مما يقتل غالبا
اولا والمصنف رحمه الله اشار الى الحكم في بعض الصور [illegible] السابق فنقول اذا اصطدم حران ماشيان فوقعا وماتا فكل واحد منهما
مات بفعله وفعل غيره فهو شريك في القتلين فيكون فعله [illegible] في حق نفسه [illegible] في حق صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه غيره ومات من الجراح
فانه يسقط نصف الدية ويجب على الغير نصفها وذهب بعض العامة الى انه يجب لكل واحد منهما على الاخر كمال الدية ثم ان لم يقصد
الاصطدام بان اتفق ذلك في ظلمة او كانا اعميين او مدبرين فاصطدما من خلف او كان كل واحد منهما غافلا عن الاخر فهو
خطأ محض يجب على عاقلة كل منهما نصف دية وان تعمد الاصطدام والقتل الحاصل شبيه عمد لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي
الى الموت ولو فرض قصدهما القتل او كان مما يقتل غالبا فهو عمد محض ولو كانا راكبين فحكم الدية كما بيناه ولو تلفت الدابتان ففي تركة
كل واحد نصف قيمة دابة الاخر لاشتراكهما في اتلاف الدابتين واوجب بعض العامة تمام القيمة كالدية ولا محل [illegible] العاقل هنا
وقد يقع التقاص هنا لو غلب الدابتان وجرى الاصطدام والراكبان معلوم ان [illegible] احدهما ان [illegible] اهلاك الدابتين
[illegible] لان الاصطدام ولا اختيار للراكبين فيما جرى فصار كالهلاك بالآفة السماوية والثانية ان الحكم كما لو لم يكونا مغلوبين
لان الركوب كان بالاختيار والركوب لا ينتقي وعند السبب عن حمولة الركوب [illegible] ولذلك كان الراكب في عهدة ما يتلفه الدابة ولا فرق في اصطدام
الراكبين بين ان يتفق سيرهما قوة وضعفا او يختلف بان كان احدهما يعدو والاخر يمشي ولا بين ان يكونا مقبلين او مدبرين كما اذا
جرت الدابتان فاصطدما من خلف او احدهما مقبلا من خلف الاخر مقبلا والاخر مدبرا لان الاصطدام والحركة للمؤثرة وتعارضت
الاخر كالجراح الواحدة والجراحات نعم لو كانت احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بان اثر حركتها مع قوة الدابة الاخرى فالاسناط

حكما كزيد الابرو في طلاه العفو مع الجراحات العظيمة ولا فرق بين ان يقطع المصطدمان مستلقيين او مكبوبين او احدهما مكبوبا والاخر مستلقيا
فانهما هدران لان الانكباب انما يحصل بفعل المنكب لا بفعل الاخر ولو وقع احدهما منكبا والاخر مستلقيا فالمنكب هدر وضمان
المستلقي على عاقلة المنكب ولو اصطدم ماش وراكب لطول الماشي وهلكا فالحكم كما بيناه وفي معنى التصادم ما لو تجاذبا حبلا فانقطع
وسقطا وماتا وابو حنيفة عكس الحكم السابق هنا فقال ان وقعا منكبين فعلى عاقلة كل منهما دية الاخر وان وقعا مستلقيين فهما هدران
لان انكباب كل واحد منهما هنا انما يكون بفعل الاخر والاستلقاء يكون بفعله لا بفعل الاخر ونقضه ما سبق وظاهر الحال ان الامر غير منضبط
وان كل واحد من الحالين قد تكون بفعله وقد لا يكون بهذا الانكار لمعتاد بانه الكلي الحصل او عاصيين اما لو كان احدهما بالغا والاخر طفلا
قدم الظالم هدر هذا كله حكم البالغين العاقلين اما اذا اصطدم صبيان او مجنونان او بالتفريق فان كانا بانفسهما فالحكم كذلك الا
ان الضمان هنا على العاقلة مطلقا لان عمد الصبي خطأ وان اركبهما من لا ولاية له عليهما ولا اذن لم يهدر شيء من ديتهما والدية الراكبين
والمشي على الصبيين ولا على العاقلتين بل الكان مركب اخذ بعلة قيمة الدابتين ودية الصبي في محلها ما علم من التفصيل وان اركبهما او احدهما
واحد فعلى كل واحد نصف قيمة كل واحد من الدابتين لان الذي اركبه متعديا اتلف الصبيين فضمن ويجب على كل واحد نصف دية الراكب
وفي محلها ما ذكر وان اركبهما ولي لمصلحتهما فلا ضمان عليه اذ لا تقصير وكان كما لو ركبا بانفسهما ومع عدم المصلحة تكون الدابة من
فلا الكفالة ضمان الولي كالاجنبي **قوله** ولو كانا عبدين بالغين سقطت الخ ما تقدم حكم تصادم الحرين فاما اذا كانا عبدين فان ماتا معا
وجب نصف قيمة متعلق برقبة الحي وان ماتا معا فهما هدران لان جناية العبد تتعلق برقبته وقد فاتت الرقبة فات محل التعلق
ولا فرق بين ان تتفق القيمتان وتختلفا ولو كان المصطدم حرا وعبدا لزم كل واحد حكمه فان مات العبد فنصفه هدر ويجب نصف
قيمته ويكون على الحر لقيمة العبد فان مات الحر وجب نصف ديته يتعلق برقبة العبد وان ماتا معا وجب نصف قيمة العبد في تركة
الحر ويتعلق به نصف دية الحر وما تعلق برقبة العبد اذا فات يتعلق ببدلها كما ان العبد الجاني الذي تعلق الارش برقبته اذا قتل
انتقل الى قيمته ثم ان تساويا تقاصا بناء على ان بعض السلف الذي يجب منه القيمة احد افراد الدية ولو كان نصف القيمة اكثر وجب للسيد
اخذ الزيادة من تركة الحر والا فلا وان كان نصف الدية اكثر فالزيادة هدرة لانه لا محل تتعلق به **قوله** ولو اصطدم حران فمات احدهما
الخ هذه المسألة بعض افراد ما سبق وحكمها يعلم منها وانما اعادها لينبه على الرواية التي وردت في حكمها وخالف ما يقتضيه القواعد
حكم المسألة والرواية مع ضعف سندها في طريقها جهالة فهي مخالفة لما سبق انها لا بد ان يقع التصادم من الحرين بل الظاهر ان ضامن الدية المصطدم المتلف
فلا تخالف الصورة **قوله** ولو تصادم سقط نصف دية الخ هذا من اسباب الاصطدام المرأتين وهو كاصطدام الرجلين ولو اصطدمت حاملتان
فماتا والقتا الجنين وجب في تركة كل واحدة اربع كفارات لنفسها وكفارة لجنينها وثالث لصاحبتها ورابعة لجنين الاخرى لاشتراكهما
في اهلاك الاربع وسيأتي ان الكفارة يجب على الشريك على كل واحدة من الشريكين كما لا يجب على المنفرد وكذلك يجب على قاتل نفسه
فيجب على كل واحدة نصف غرة لجنينها ونصف غرة لجنين الاخرى او نصف دية الجنين مع القصد الى الاصطدام والا فعلى العاقلة
واما الدية فيجب نصفها ويهدر نصفها كما مر **قوله** اذا رمى الرامي فاصاب سهم الى قوله وفيه تردد انما يبقى الضمان على الرامي مع التقدير
حيث سمع المرمي ويمكنه الحذر فلو لم يسمع او لم يمكنه والدية على عاقلة الرامي لانه خطأ محض والمراد بالمراد المصاحب للصبي البالغ
ليتوجه الحكم عليه بالضمان فلو كان صبيا مثله فالضمان على عاقلته حيث يكون البالغ مميزا والمراد بالضمان على الرامي حيث يفرض
الضمان بسبب الرمي والا فعلى عاقلة الرامي لانه خطأ محض والا فلا ضمان والحكم هنا للمرسل الشيخ والقاضي نظرا الى عدم قصد الرامي

فكان كالممسك والمغرى كالذابح والمصنف تردد في ذلك ومنشأه ما ذكر من حيث ان المغرى عرضه للتلف فهو سبب والمباشر ضعيف
للغرور ومن ان الرمي هو المباشر حقيقة والسبب لا يعلم الاصابة فجرى مجرى الدافع غيره في بئر لا يعلمها ومعنى قوله عليه السلام قد اعذر
من انذر اي صار ذا عذر قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير يقال اعذر الرجل اذا بلغ اقصى الغاية في العذر وقد يكون اعذر بمعنى
عذر قوله روى السكوني الخ قد تقدم ان الطبيب ونحوه يضمن في ماله وان كان حاذقا لان فعله شبيه عمد وهذه الرواية يدل عليه لكن في
ضعف طريقها فيكون شاهدا وان لم يكن دليلا قوله لو وقع من علو على غيره الخ اذا وقع من علو على غيره فقتله فاما ان يقصد الوقوع
عليه او لا يقصده او يضطر اليه بسهو ونحوه وعلى التقادير اما ان يكون الوقوع مما يقتل غالبا او لا ويكون على تقدير القصد اما ان
يقصد قتله او لا فان قصد الوقوع عليه باختياره وكان مما يقتل غالبا او قصد القتل فهو عامد يقاد بالمقتول ان سلم وهو وحده الدية تركته
ان مات ايضا بناء على انه فاعل العامد اذا مات وان قصد الوقوع دون القتل ولم يكن مما يقتل غالبا فالمتفق عليه شبه عمد يثبت الدية
في ماله وان لم يقصده فان قصد الوقوع لا عليه فهو خطأ محض لحال ضمانه على عاقلته وان اضطر الى الوقوع لم يكن القتل من فعله اصلا
ولا ضمان عليه ولا على عاقلته وهذا كله مقتضى القواعد السابقة ويدل على القسم الاخير رواية عبيد بن زرارة قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما قال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء وعلى جميع هذه التقديرات الواقع
هدر لان قتله لا يستند الى احد بحال عليه الضمان ولو كان وقوعه بدفع غيره من بحال عليه الضمان والقول في ضمان المدفوع كما مر فيقتل
بالدافع ان قصده وكان مما يقتل غالبا او قصد القتل ويلزم الدية في ماله ان لم يكن كذلك مع قصده الفعل والا كان خطأ محضا
هذا حكم المدفوع اما الاسفل ففي من يضمنه منهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف والعلامة وجماعة انه يضمنه الدافع ايضا لانه السبب
القوي والمباشر ضعيف بالالجاء او منتف والثاني قول الشيخ في النهاية ان دية الاسفل على الذي وقع عليه ويرجع بها على الدافع فهو
ومستنده رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع رجلا على رجل فقتله فقال الدية على الذي وقع على الرجل فقتله
فقال الدية على الذي وقع على الرجل فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع المدفوع على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع
ايضا قوله روى ابو جميلة الخ هذه الرواية مشهورة في هذا الباب عمل بمضمونها الشيخ واتباعه مع انها ضعيفة السند جدا فان ابا جميلة هو
المفضل بن صالح كان يضع الحديث حتى انه اقر به ولا عبرة بما يروى في الطريق ايضا مضعف من جهات اخر ومع ذلك يخالف القواعد
المتفق عليها من ان القتل اذا استند الى جماعة يكون [illegible] موزعا عليهم والراكبة هي المجانة وما نسب المصنف الى المفيد ذكره في الارشاد رواية
وافتى بمضمونها في المقنعة واستحسنه المصنف والعلامة في المختلف وهو اوفق بالاصول من الرواية المشهورة والترجيح المختار لابن ادريس محتجا
عليها بانه مع الالجاء يصير فعل المكره مستندا الى المكره ومع عدمه لا اثر للاكراه واختاره العلامة ومال اليه المصنف هنا وهو وجيه الا انه اعترض
عليه الشهيد في الشرح بان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وبان الحكم بوجوب الدية ايضا لا يتم لان القرص ان كان يقتل غالبا يوجب
القصاص وتجاب بان الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما تبع معه قصد المكره الى الفعل والموضع هنا الالجاء وهو يرفع القصد ويصير
كالالة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع اذا قتل بوقوعه اخر حيث يبلغ الدفع الالجاء والتوهم لا يستلزم
الوقوع يجب الدية فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فمن ثم اطلق ولو فرض انه يوجب القتل في بعض الموارد لعلنا بايجاب القصاص
لكنه نادر فلم يلتفت اليه وصح اطلاق الحكم بدونه قوله من دعا غيره فاخرجه الخ الاصل في هذه المسألة رواية عبد الله بن ميمون
عن الصادق عليه السلام اذا دعى الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواية عمرو بن ابي المقدام قال كنت شاهدا عند البيت

الحرام

الحرام ورجل ينادي يا باجعفر وهو يطوف ويقول يا امير المؤمنين ان هذين الرجلين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فلم يرجع الي
والله ما ادري ما صنعا به فقال لهما ابو جعفر ما صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين كلمناه ثم رجع الى منزله فقال لهما وافياني في هذا المكان
غدا فوافيا من الغد بعد صلوة العصر فقال لجعفر بن محمد عليه السلام وهو قابض بيده يا جعفر اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين اقض بينهم انت
فقال له بحقي عليك الا قضيت بينهم قال فخرج جعفر عليه السلام فطرح له مصلى قصب فجلس عليه ثم جاء الخصماء فجلسوا قدامه فقال ما تقول فقالا [illegible] الدعوى فاجابوا
بمثل ما اجابا به فقال لجعفر يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله صلى الله عليه واله كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو ضامن
الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله يا غلام نح هذا فاضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله ما انا قتلته ولكني امسكته ثم جاء هذا فوجاه
فقتل فقال يا غلام نح هذا واضرب عنق الاخر فقال يا ابن رسول الله والله ما عذبته ولكني قتلته بضربة واحدة فامر اخاه فضرب عنقه ثم امر بالآخر
فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على راسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة اذا تقرر ذلك فاطلاق ما في الروايتين يقتضي
عدم الفرق بين ان يوجد مقتولا او ميتا ومساواة حالته في ضمان الجرح وظاهر الرواية الثانية ان الضمان بالقود اما في الاولى فانه مطلق
الضمن يشمل القود والدية وكذا اصدر الثانية ويحمل بعضهم [illegible] من الاصحاب منهم سلار والدحرة ما لم يدع قتله على غيره فيجب الدية والشيخ
حكم بالدية لا بالقود لعموم الضمان مع الشك في جواز القتل فيبقى الشبهة وحمل استناد الحاكم بالقتل في الثانية على الاقرار او العلم
للحاكم اولا انه لا يخرج ما دعاه [illegible] ووصلت على الاقرار الصحيح والمصنف رحمه الله فيما لو وجد ميتا عدم الضمان وهو اختيار
ابن ادريس لاصالة البراءة لان ثبت السبب الموجب لشغلها ولم يثبت لانه لم يوجد اثر القتل ولا لوث وعلى تقديره فيلزم الحكم لا بثبوت
الدية او القود مطلقا والحق بان النص قاصر عن افادة الحكم من حيث ان السند فيه من لا يثبت عدالته والمشترك بين الثقة وغيره
مع مخالفته للاصل من ضمان الحر باليد فينبغي الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق وذلك فيما اذا وجد مقتولا ولا لوث ولا اثبت
وجب ما قسم على الاول من عمد او خطأ ومع عدمه [illegible] يقبل [illegible] بتعمد الاخبار [illegible] الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع
الى التنازع فيلزم ثم يحتمل كونه القود والدية ولو كان [illegible] في الضمان وجهان من عموم النص واستقرار النفس مع اصالة
البراءة ولعل اجوده لو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان كما يقتضيه الرواية وهو موافق الاصل كما ان المدعو لو تعدد ضمن الجميع
على الوجه الذي ذكر قوله اذا اعادت الظئر الولد فانكره اهله الخ وجه تصديقها في الاول كونها امينة فيقبل قولها عليها وبه كما في صحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل استاجر ظئرا فدفع اليها ولده فغابت بالولد سنين ثم جاءت بالولد وزعمت امه انها
لا تعرفه وزعم اهلها انهم لا يعرفونه قال ليس لهم ذلك فليقبلوه فانما الظئر مامونة ولو ثبت كذبها اما القصور [illegible] من احضره
عن الولد المطلوب قطعا او بزيادة كذلك او غيره لزمها الدية حتى تحضره او من يحتمل انه لا تدعي موته وقد سلمته في مكان
في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث تحبس من يحتمل فيقبل وان كذبت سابقا لانها امينة ما لم يعلم كذبها ويدل على
الحكم الثاني صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل استاجر ظئرا واعطاها ولده فكان عندها فانطلقت
الظئر فاستاجرت اخرى فغابت الظئر بالولد فلا يدرى ما صنع به قال الدية كاملة قوله لو انقلبت الظئر فقتلت الخ مستند التفصيل
روايات كثيرة منها رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم نائمة فانقلبت عليه فقتلته
فان عليها الدية من مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلبا للعز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها
ومثلها رواية عبد الله بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام وفي سند هذه الروايات ضعف وجهالة يمنع من العمل بمضمونها مع مخالفتها للاصل

مع ان فعل النائم خطأ محض لعدم القصد في الفعل اصلا وطلب الفخر لا يخرج الفعل عنه وصبر بالخطأ وغيره فان كان القول بوجوب
ديته على عاقلته مطلقا اقوى وهو خيرة اكثر المتأخرين قوله روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله عليه السلام الخ قد جرت عادة الفقهاء بذكر
هذه المسألة وما بعدها منسوبة الى الرواية نظرا الى خفاء مدركها ومخالفتها للاصول ظاهرا او يوقف تنزيلها عليها على التأويل
مع ان الروايات كلها ليست من الصحيح فليس الى تكلف ردها الى الاصول ضرورة وقد سئل المصنف رحمه الله عن السبب في ذكر
هذه الرواية كذلك واجاب بستة اوجه آ ليس على المصنف اعتراض فيما يختاره من الايراد فلا يلزم بيان الكيفية لان المصنف مانع للاقتراح
ب لعل رأيه في موضع المختصر العبارة انه مختص بالمقصود فاقتصر عليه ج قد لا يكون مضمون الرواية اختياره فيورد ما ضبطها
لرواية د قد لا يكون مضمون الرواية غير معلوم لعدم ما يخبر الاصول فيورد الرواية بيانا لعلة الحكم قد يكون الحكم الفتوى معلوما من فحوى الرواية
لا من منطوقها فلو اقتصر على ايراد الفتوى لم يدر السامع من اين نقلها فيورد الرواية ليهتدي على منزع الحكم و ان يدل على المستند
لسوف يحل موجبه في نفسه وليس بحجة قال وليس هذه الوجوه مجتمعة بل قد يوجد اذا اورد ذلك فهذه الرواية تنافي ظاهر الاصول المقررة
من وجوه آ ان قتل العمد يوجب القود فلم يعط الولي دية الغلام مع سقوط محل القود واجاب المصنف عنه بمنع كون الواجب القود
مطلقا بل مع امكانه والا فقد تقدم الكلام في ان محل القود اذا فات وجبت الدية لكن لم يعقل ان موجب العمد ابتداء احد الامرين
ب الواجب في الاحكام مهر المثل فلم حكم باربعة الاف درهم خصوصا على القول بان مهر المثل لا يتجاوز السنة واجاب
المصنف باعتبار كون موجبه مهر المثل ومنع تقديره بالسنة مطلقا بل من حيث جعل الحكم الى الزوجة في تعيين المهر في عقد النكاح
لا فيما سببه الجناية تغليبا الى الزوج فيجعل على ان مهر مثل هذه المراة كان ذلك القدر ج الثالث الواجب على السارق قطع اليد
مع الشرائط فكيف اطل دمه واجاب رحمه الله بان اللص محارب والمراة قتلته دفعا عن المال وان لم يمكن تخليص المال الا بالقتل
يباح قتله ويكون دمه هدرا وقد تقدم البحث فيه وهو ورد في هذه المسألة بخصوصها د فيطلها دمها كان تعمد قتلها فلم
يقع قصاصا واجاب رحمه الله بانها قصدت قتله دفعا لتوافق الاصول ولو فرض قتلها لقود انما هو لجاز ابيه ولاشك عليها
المقتول له و قتلت لغيره لكن الوجوه التي لا يجيء قتله قصدت به وبيه بذلك كلا على خلاف ابن ادريس حيث جعلها مخالفة
للادلة واصول المذهب بناء على ما اشرنا اليه في الايرادات الاربع مع ان في طريق الرواية مجهول قوله وروى عبد الله بن ... عن ابي عبد الله عليه السلام
البحث في سند هذه الرواية كالاول وكذا حكمها ويزاحمها الدية الصديق على كونه سببا لتلف بعد ورود ... والمصنف رحمه الله قوى
ان دمه هدر وعلل بانه قتل من وجده في داره للزنا سواء فعل الزوج الحرام لم يجب به ... ويشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا فلا
يدل عليه وتسليم منعنا الحكم بجواز قتل من يريده مطلقا والشهيد قوى ان دمه هدر مع علمه بالحال وفيه الاشكال السابق وزيادة
والوجه الحكم المدفى الرواية مع ضعف سندها وقع مخالفا للاصول فلا يتعدى الواقعة ولعله عليه السلام علم بموجب ذلك
والمراد بالبناء بالزوجة الدخول عليها قال في الصحاح يقال بنى على اهله بناء اي زفها والعامة تقول بنى باهله وهو خطأ والاصل
فيه ان الداخل باهله يضرب عليها قبة ليلة دخوله بها فقيل لكل داخل باهله بان وفي نهاية ابن الاثير البناء واحد الابنية التي تسكنها
العرب في الصحراء ومنها البناء والخباء والقبة والمضرب والحجلة بفتح الحاء والجيم واحدة حجال العروس وهو بيت يزين بالثياب والاسرة
والستور قاله الجوهري وقال المص في النكت هي الستر والخيمة التي يضرب للنساء في السفر قوله روى محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام الخ
الرواية الاولى مع ضعف طريقها واشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف قد عمل بمضمونها كثير من الاصحاب وفيها مع ذلك

انه الاجماع

انه الاجماع المذكور والاحتمال لا يستلزم كون القاتل هو المجروح و الحكم فينبغي ان يجمع حكمها بموافقتها نعم يمكن الحكم بان
ذلك لو ثبت القتل القصاص منهم عمدا او خطاء و قتل وجرح واورد عليها الشيخ الشهيد في الشرح بانه لا حكم بان المجروحين قاتلان
فلم لا يستقاد منهما وان الحكم باهدار دية المجروح واهدار الدية لزما يشكل ايضا وكذا في الحكم بوجوب الدية في جراحها لان موجب العمد
القصاص وجوابه ان القتل وقع منهما حال السكر فلا يكون عمدا بل يوجب الدية خاصة وفرض الجرح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية ووجوب
دية الجرح لو وقع ايضا من السكران كالقتل ولعدم محل القصاص واما الرواية الثانية فضعيفة سندا والحق فيهما انه حكم خاص في واقعة
فلا يتعدى لان الفعل لا عموم له وهذا على تقدير الاعتناء بها وقول المص رحمه الله الاختلاف في حكاية الواقعة احدث توقفا وقال
ابن ادريس مقتضى اصول المذهب ان القاتلين يقتلون بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ الدية اخذت كملا من غير نقصان
لان في ابطال القود ابطال القولين واما في نقصان الدية فذلك عندهم حرمي القصاص واخذ الدية وذلك على خلاف مذهب اهل البيت عليهم السلام
ويشكل اثبات القتل عند القاتل بما ذكرناه سابقا وبمنع منافات التخيير بين القصاص واخذ الدية لمذهب اهل البيت عليهم السلام وقد
تقدم البحث فيه وما ورد في صحيح الاخبار وذهب قوم اليه من علمائنا الاخيار قوله روى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام الخ الكلام
في سند هاتين الروايتين كما سبق وفي الحكم مخالفة للاصول من حيث قبول شهادة المشهود عليه على الشهود في تلك الواقعة والموافق
للاصول من الحكم ان شهادة الباقين بهما ان كانت مع سبق الدعوى على الاول وعدم التهمة قبلت ثم لا يقبل شهادة الاخرين للتهمة وان كانت
الدعوى على الجميع وحصلت التهمة عليهم لم يقبل شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة قوله ولا اسباب
وضابطها ما لولاه لما حصل الواجب في اهلاك النفس وما دونها كما يجب بمباشرته يجب بالتسبيب اليه حيث لا يجامع المباشرة والا فقد
ظهر وقد تقدم في باب الغصب البحث عن السبب باختلاف تعريف المص اياه ثم وهنا وان هذا التعريف اقرب الى الصواب لكن
اختلف كلام المص فجعل حفر البئر سببا وعده في الغصب جعله من جملة السبب وسيأتي ايضا تقييده وهنا لم يجعل سببا والاظهر ان
كل واحد من الحفر ووضع الحجر ونصب السكين علة لسبب لكنها بنسب اليه عرفا والحصر بالعلة والثاني بالسبب ثم ان اتحد السبب
مع فقد المباشر فالضمان منسوب اليه وان تعدد فالحوالة بالضمان على السبب المتقدم في التأثير لا في العدوان كوضع الحجر بالنسبة
الى التردي في البئر وكالتردي مع وضع السكين في قعر البئر فان العاثر سابق الوقوع والوقوع سابق على اصابة السكين
وان كان وضع الحجر متأخرا عن حفر البئر هذا كله مع تساويهما في العدوان والا فالضمان على المتعدي وسيأتي تمام البحث فيه
قوله لو وضع حجرا في ملكه او مكان مباح الخ ما ذكر ان الحفر ووضع السكين والحجر اسباب الضمان في الجملة اشارة الى انه متى يكون
عدوانا اليه الضمان وذلك بالفرض في مواضع احدها ان يفعل ذلك في ملك نفسه فلا عدوان حتى لو دخل فيه داخل
باذنه وتردى فيه او عثر لم يجب ضمانه اذا عرفه المالك ان هناك بئرا وشبهه او كانت مكشوفة والداخل يتمكن من التحرز منها فاما
اذا لم يعرفه او الداخل اعمى او الموضع مظلم فالاجود الضمان كما لو دعا غيره الى طعام مسموم فاكله وفي رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطها الثاني ان يفعل ذلك في موات
كما لو حفر بئرا في موات او وضع حجرا فلا ضمان ايضا لانه جائز كالحفر في الملك وعلى ذلك يحمل قوله صلى الله عليه وآله البئر جبار والثالث
ان يحفر في ملك غيره او يضع الحجر وشبهه بغير اذن المالك فهو كما لو فعل ذلك في ملك نفسه وان فعل بغير اذنه تعلق به الضمان لكونه

عليهم السلام

عدوانا ولو رضي المالك بالفعل بعد وقوعه فكالاذن في قبل لزوال العدوان برضاه ولو كان الفعل في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذن الشريك تعلق به الضمان ايضا لانه لا يجوز الحفر في الملك المشترك الرابع ان يحفر في شارع فينظر ان كان ضيقا يتضرر
الناس بالبير وجب ضمان ما يهلك وان كان لا يتضرر بها لسعة الشارع وانعطاف موضع البير فينظر ايضا ان كان الحفر لمصلحة نفسه او لمصلحة العامة
كالحفر للاستقاء او للحفر لماء المطر ففي الضمان قولان اظهرهما انه لا ضمان لما فيه من المصلحة العامة والثاني الضمان لان الجواز مشروط بالسلامة
لسبق استحقاق الاستطراق وربما فرق بين اذن الامام فيه وعدمه فيتضمن مع عدم اذنه مطلقا لخلاف ما اذا كان اذن لان للامام
عن عامة المسلمين والنظر لهم وان حفر لغرض نفسه وجب الضمان لانه لا يختص الاحداث في طرق المسلمين وربما احتمل التفصيل بوقوعه
باذن الامام وعدمه قوله لو بنى مسجدا في الطريق الخ حكم الساقي في الطريق حكم الحفر في الضمان مطلقا لكن لو كان المبنى مسجدا بحيث
لا يتضرر به المارة لكون الطريق واسعا لا يحتاج اليه المارة او عن المقدر شرعا فيجوز فيه ان تلف او تهمة او سقط جداره على احد
على مال ما يهلك ففي ضمانه وجهان من الشركة لكون ذلك عدوان وكون الفعل على تقدير جوازه مشروطا بالضمان وقيل ان بناه باذن الامام
لم يضمن ما يتلف بسببه والاصح والمصنف شبهه بالفرض وهو كون الامام يأذن في بناء مسجد في الطريق وهذا الاستبعاد في محل ان فرض
في موضع يضر بالمارة لما في المتن كما ذكرنا فلا بعد فيه وقد جوز جماعة منهم الشهيد في الدروس احداث الرواشن في المقدر شرعا لفعل
مسجد المصلحة عامة اولى فان اتفق اذن الامام في ذلك لم يضمن كما قيل والا فالضمان قوي ان لم يجوز احداث الرابع ولو سلم ولده
لمعلم السباحة الخ وجه الضمان مع التفريط واضح لكونه سببا في تلفه ولانه حفظه واجب عليه فاذا فرط فيه ضمنه فان السبب الحقه
نفسه من الماء الذي اوقعه فيه واتمكونه في ماله ولانه شبيه عمد لقصده الى الفعل دون القتل والتقييد بالتفريط يؤذن بعدم الضمان
بدونه واطلق جماعة ضمانه مطلقا لما روي من ضمان الصانع وان اجتهد وحاذقا وفي التحرير توقف في الضمان على تقدير عدم
التفريط وله وجه وحكم تسليم الولد غيره ممن له الولاية عليه ولو كان المتعلم غير الولي او سلمه السباح بنفسه ضمن مطلقا وفي
حكم الصبي المجنون دون البالغ العاقل لانه في يد نفسه قوله لو رمى عشرة بالمنجنيق الخ اذا عاد حجر المنجنيق على الرامي فقتل
واحدا منهم فقد مات ذلك الواحد بفعله وفعل شركائه كما في صورة الاصطدام فان كانوا عشرة اهدر عشرة واهدر عشر دية
وعلى كل واحد من الباقين عشر دية ولو قتل اثنين فكذلك ولو قتل العشرة اهدر العشر من دية كل واحد ووجب من الكل واحد
من الباقين عشر الدية ولو اصاب الحجر غيرهم نظر ان لم يقصد واحدا انفسه او اصابه غيره من قصد كما اذا عاد الحجر وقتل
بعض النظارة فهو خطأ يوجب على العاقلة وان قصد وشخصا او جماعة باعيانهم فقد حرم المصنف والعلامة بوجوب
القصاص لقصدهم الى فعل ما يقتل غالبا وهو يتم مع قصود تحقق هذا القصد في المنجنيق بان كان المقصود في موضع
معاين بحيث يعلم الرامي انه اذا سدد الحجر اتى عليه ولو لم يتفق ذلك فهو شبيه عمد ولا يخفى ان الفعل الى ينسب الى محرك
الحبل وصاحب المنجنيق وواضع الحجر والحكم من يساعد بعد المد في معنى الاشتراك في المنجنيق وواضع الحجر وهم
اشتراك جماعة في هدم حائط فوقع على احدهم ومستنده ما ذكره الشيخ في النهاية من ثبوت دية المقتول على الباقين خاصة
رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر فوقع على واحد
منهم فمات بضمن الباقين ديته لان كل واحد منهم ضامن صاحبه وفي طريق الرواية ضعف يمنع من العمل بها مع مخالفتها
للقواعد الشرعية قوله ولو اصطدم سفينتان بتفريط الخ من مسائل الاصطدام ما اذا اصطدم سفينتان وغرقتا

بجانبيهما

بسبب الاقهر
باقي صاحب

بما فيهما وكان ينبغي ذكرها في تلك الصور السابقة في الاصطدام ويحصل حكم هذه ان الاصطدام اما ان يكون بفعلهما
نظر ان كانت السفينتان وما فيهما ملكا للملاحين لحرين لهما نصف قيمة كل سفينة وما فيها بما يهدره ونصف قيمتها وقيمة
ما فيها على صاحب السفينة الاخرى لانهما اتلفاهما وما فيهما بالشركة فان هلك الملاحان فيهما كالفارسين يموتان
بالاصطدام وان كانت لهما وحملا الاموال امانة او بأجرة فينظر ان تعمد الاصطدام بما يعده اهل الخبرة مفضيا الى الهلاك
تعلق بفعلهما القصاص ويجب على كل واحد نصف قيمة ما في السفينتين من الاموال لا يهدر منها شيء ونصف قيمة السفينة الاخرى
نصفا كما تقدم ويجري القصاص في القدر الذي تخير كان غيره ان تعمد الاصطدام وكان مما يعد انه لا يفضي الى الهلاك غالبا وقد يفضي
فهذا شبيه عمد والحكم كما بينا الا انه لا يتعلق به القصاص وان كانت السفينتان لغير الملاحين وكانا اجيرين للمالكين او مستعين
لم يسقط شيء من ضمان السفينتين بل على كل واحد منهما نصف قيمة كل سفينة ولكل واحد من المالكين بالخيار بين ان ياخذ جميع قيمة
سفينته من امينه ثم هو يرجع بنصفها على امين الاخرى وبين ان ياخذ نصفها منه والنصف من امين الاخر ولو كان الحرمان عن هيئتي تعلق
الضمان بهما فيهما ان حصل الاصطدام بغير فعلهما وان وجد منهما تقصير بان تواليا في الضبط ولم نعد لانهما عصرون الاصطدام
مع امكانه او سيرا في ريح شديدة لا يسير في مثلها السفن او لم يكملا عدتهما من الرجال والالات وجب الضمان على ما ذكرنا وان لم يوجد
منهما تقصير وحصل الاصطدام بغلبة الريح وهيجان الامواج لم يضمنا لانهما مغلوبان فاشبه ما اذا حصل الهلاك بصاعقة من السماء
ومهما كان احد الملاحين عامدا دون الاخر او مفرطا دون الاخر خص كل واحد منهما بالحكم الذي يقتضيه حاله على بينه ولو كانت احدى السفينتين
مربوطة في الشط فصدمتها السائرة فكسرتها فالضمان على مجري السفينة مع تفريطه او تعمده ولا يعتبر من الاخرى الا فعل وكذا
البحث في الخالين قوله لو اصلح سفينة وهي سائرة الخ ما تقدم من الاحكام الانفس فواضح انها تختص بالعمد والخطأ وما فعل بحصول هو وانما الخطأ في
قصد القتل فيكون شبيه عمد ولو فرض اصابته الالة غير الموضع المقصود بالاصلاح او انسكر غير الموضع فهو نحوه خطأ محض وله
ضمان المال مع عدم التفريط مبني على ضمان الصانع وان اجتهد وقد تقدم قوله لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف الحائط المبني
في ملكه صاحبه وما يتلف بسببه مطلقا لان له التصرف في ملكه كيف شاء وكذا في المباح ولو كان مائلا الى الشارع فان بناه مستويا فسقط
من غير ميل ولا استهدام فلا ضمان ايضا عما يتلف به لانه يتصرف في ملكه فلم يوجد منه تفريط ولو بناه وما يلي الى ملكه او مال اليه بعد البناء
وسقط فلا ضمان ايضا لانه له ان يبني في ملكه كيف شاء وان بناه مائلا الى الشارع وجب ضمان ما يتولد من سقوطه وان بناه مستويا
ثم مال الى الشارع وسقط فان لم يتمكن من هدمه واصلاحه فلا ضمان وان تمكن ولم يفعل ضمن للتقصير بترك النقض والاصلاح وكذا
القول لو سقط الى الطريق فلم يرفعه حتى عثر به انسان او هلك مال له ولا فرق بين ان يطالبه الحاكم بالنقض وعدمه وعند ابي حنيفة
ان الاظهر الاصح مطالبته لما في الشهادة عليه فلم ينقض والمراد بقوله ولو بناه مائلا الى غير ملكه ضمن انه بناه كذلك الى ملك الجار والطريق
والجار منعه ومطالبته بالنقض وكذا لو مال بعد الاعتدال كما في مطالبته بازالة اغصان شجرته اذا انتشرت الى هواء الغير وعن ابي حنيفة
انه ان مال الى الجار واشهد تعلق به الضمان والا فلا ولو استهدم الجدار ولم يمل ففي مطالبته بنقضه وجهان من انه لم يتجاوز ملكه ومن
خوف الضرر بكما لو مال وهذا الاظهر قوله نصب الميازيب الى الطرق الخ الاصحاب وغيرهم الاتفاق على جواز اخراج الميازيب الى الشوارع
لما فيه من الحاجة الظاهرة وعليه عمل الناس قديما وحديثا من غير مخالف ويروى ان عمر مر تحت ميزاب العباس رضي الله عنه فقطر عليه

فعثرات فان تعلق بقلعه في الحبس وقال الفقيه مبرانا نصب رسول الله صلى الله عليه وآله بيده فقال اعمر والله لا نصب الا من بر فافرق طريق
والعصا الوكس حتى برو اعلى فاعاده الى موضعه وليكن الميزاب خاليا لا يضر بالمارة فاذا سقط او سقط منه شيء فهلك به انسان او مال
ففي وجوب الضمان عليه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ المفيد وابن ادريس انه لا ضمان لانه من ضرورة البناء وللاذن في وضعه شرعا
فلا يستعقب الضمان والثاني وهو اختيار الشيخ في الخلاف الضمان لانه انتفاع بالشارع في غير السلوك فيكون جوازه مشروطا بالسلامة
ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ورواية السكوني عنه عليه السلام قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا او وتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن
ونصب الباب ودعوى الضرورة ممنوعة لامكان ان يتخذ لماء السطح بئرا في داره او يجري الماء على الجدار في اخدود من غير اخراج حتى
هذا فان كان الميزاب خارجا كله ان كان مستندا الى الحائط تعلق به جميع الضمان وان كان بعضه في الجدار والبعض خارجا فانكسر وسقط
الخارج او بعضه وحصل الهلاك فكذلك وان انقلع من اصله ففي ضمان الجميع كالاول او البعض قولان من عموم الاخبار السابقة
بالضمان ومن ان التلف حصل بما هو مطلق ومباح مشروط بالسلامة وهذا اختيار العلامة وجماعة ثم في قدر الواجب حينئذ وجهان اظهرهما
ان الواجب نصف توزيعا على النوعين لان الضمان حصل على السببين من غير التفاوت الى زيادة احدهما على الآخر كما لو جرحه بعضهم
فهلك كان ضرب احدهما اقوى من الآخر والثاني انه يوزع على الداخل والخارج فيجب قسط الخارج وعليه فيوزع باعتبار الوزن او المساحة
وجهان ولا يجوز اخراج الرواشن في الشوارع اذا لم يضر بالمارة بان يكون رفيعا لا يضر بها الراكب والحامل ونحوهما ولو اخرج
وبنحو ما يتولد منه وكذا القول في باب الاجنحة والخلاف في الضمان بما سقط منه كالميزاب من عموم الاخبار والاذن بها شرعا مع
القدح في الاول الخبر الاول وسند الثاني قوله ولو وضع اناء على ملكه لم يضمن الخ قد تقدم البحث في باب اجج النار في ملك الانسان فتعدت الى ملك غيره
في باب الغصب وليس ثم ولا اشكال في الضمان لو تعدى اخراجها في ملك الغير لا عدوان قصد الاتلاف به ام لا قصد
وكان مما يتلف غالبا فان كان الهلاك ولم يمكنه الفرار فهو عمد محض والا فهو شبيه عمد في حكم الانفس مطلق الجزئية
قوله ولو بالت دابته في الطريق الخ جميع هذه الاشياء ونحوها في الطريق قد جرت العادة بها على ممر الاعصار كنصب الميازيب والخلاف
في الضمان بما يتلف بسببها قريب من الخلاف فيها فالشيخ جعل الانتفاع بالطريق مشروطا بسلامة العاقبة كما تقدم والمصنف حكم بالضمان
في غير بول الدابة مقتصرا على حكايته عن الشيخ ووجه التفصيل انه رأى ذلك يكون متعديا ومسببا في الاتلاف بخلاف غير البول فان
السبب هو فاعل هذه الاشياء والوجه الضمان لان الطريق لم يوضع لذلك فيكون وضعها مشروطا بالسلامة ولكن يشكل الامر
في بول الدابة لانه امر اضطراري لا اختيار لصاحب الدابة فيه بخلاف الفاعل هذه الاشياء ونحوها وفي القواعد رجح عدم الضمان الا مع
الوقوف بالدابة ثم استشكل الحكم ووجه الاستشكال ان المشي بالدابة جوفا بيده الاستطراق والبول ضروري فلا تقصير بخلاف الوقوف
فان الطريق لم توضع له ويشكل بما اذا احصر حال البول خاصة فان هذا المقدار من ضروريات الشيء عادة في غيره ولو
وضع اناء الى جهة الا اذا كان مستقرا على العادة والاصح العدم وان تعرض للوقوع ومثله لو وضع على سطحه او جدار الموضوعة
في ملكه او مباح قوله يجب حفظ دابة الصائلة الخ ما يجنيه البعير المغتلم ونحوه رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام
قال سألته عن بختي اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه قال عليه الدية بهذا الا علم به صاحبه ولم يحفظه والا فلا ضمان لعدم التقصير وفي رواية

مسمع

مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه فاذا ثنى ضمن صاحبه
وفي اشارة الى التفصيل لانه في اول مرة لا يعلم المالك بحاله وفي المرة الثانية يعلم به وحكم الثانية اذا علم بحاله في الاولى بحيث علم به
ويستمر كذلك بهذا الحكم قادرا على حفظه ولا يضمن دفع الصائل عن نفسه لانه دفع جائز اذ لم يكن واجبا فلا يستعقب ضمانا ووجه
التردد في ضمان جناية الهرة الضارية ما ذكر في غيرها ومن ثبوت الفرق فان العادة قاضية بحفظ الدواب وربطها بخلاف الهرة ولعدم جواز
قتلها حال ضراوتها فظاهرهم الاتفاق كغيرها من الموذيات قوله ولو هجمت دابة الخ التفصيل الاول بضمان جناية الداخلة دون المدخول
عليها للشيخ وجماعة استنادا الى ما روي عن ابي عبد الله عليه السلام ان ثورا قتل حمارا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فقلت يا رسول الله ما عليه شيء فقال عمر
اقض بينهم فقال مثل ما قال ابو بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن اصحاب الثور
وان كان الحمار دخل على الثور فلا ضمان عليهم فرفع رسول الله صلى الله عليه وآله يده الى السماء فقال الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين
والرواية ضعيفة وجماعة والتفصيل بتفريط مالك الداخلة احتفاظا فيضمن وعدمه فلا يضمن كما اختاره المصنف واكثر المتأخرين في اهل المدخول
عليها فلا ضمان بسببها مطلقا لعدم التفريط من مالكها قوله ومن دخل دار قوم الخ هذا الحكم بهذا التفصيل مشهور بين الاصحاب ومستنده
اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف في سنده وارسال منها رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل دخل دار قوم
بغير اذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان عليهم وان دخل باذنهم ضمنوا واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون حاضرا في
الدار عند الدخول وعدمه ولا بين علمهم بكونه يعقر وعدمه قوله راكب الدابة يضمن ما يجنيه بيديها الخ وكذا السابق يضمن ما يجنيه ومستندهما
التفصيل روايات كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته انسانا
برجلها قال ليس عليه ما اصابت برجلها ولكن عليه ما اصابت بيديها لان رجليها خلفه ان ركب وان كان قادها فانه يملك بإذن الله
يديها يضعهما حيث شاء ووجه التردد فيما يجنيه برأسها من مساواته لليدين في التمكن من حفظها فيساويها في الحكم وهو خيرة
الشيخ في ومن ان هذا الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص والاصل براءة الذمة من الضمان فيما لا تفريط فيه مطلقا وهو
الشيخ في قوله لو ركب مملوكه دابة ضمن المولى الخ القول بضمان المولى جناية العبد اذا ركب مطلقا للشيخ واتباعه ومستنده
صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه والمشترط الصغير المملوك
وابن ادريس خصها بالمولى لو فرط بارتكابه اياه الدابة بخلاف البالغ العاقل فان الجناية تتعلق برقبته او يفديه السيد والتفصيل
حسن والاخير فالوجه انه يتبع به بعد العتق كغيره من المضمونات عليه بغير اذن المولى قوله اذا اتفق المباشر والسبب ضمن المباشر الخ
قد تقدم البحث في ترجيح المباشر على السبب الا في مواضع مخصوصة منها جهل المباشر بحال السبب فان المباشر يضعف بالغرور ويرجع
على السبب ولا وجه لاعادته قوله ولو حفر في ملكه لم يضمن الخ ضمان الحافر عليه الوجه هو المشهور لما اشار اليه من العلة ووجه عدم الضمان
التفريط منه بالحفر وعموم رواية عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان
لكن يحمل الدخول اعم من كونه بدعايه وعدمه ومثلها رواية سماعة قال سألته عن الرجل يحفر البئر في داره او في ارضه فقال
اما ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان واما ما حفر في الطريق او في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه قوله ولو اجتمع سببا ضمان كمن حفر الخ
اذا اجتمع سببا هلاك فصاعدا قدم الاول منهما والمراد به السابق في الجناية وان كان حدوثه متأخرا عن الآخر لا الهلاك انما ينسب اليه او بواسطة
الثاني وقد تحقق نسبة الضمان الى السابق فيضمن كما لو حفر بئرا في محل عدوان او نصب سكينا ووضع آخر حجرا فتعثر بالحجر ثم وقع

ع

في البئر او كان السكين في البئر فاصابته بعد وقوعه فالضمان يتعلق بالواضع للحجر لما ذكر لان العاثر به هو الذي الجاه الى الوقوع
في البئر او على السكين فكان كما لو اخذه ورماه في البئر او القاه على السكين وهذا كما لو كان في يده سكين فالقاه عليه رجل انسان فان
الضمان والقصاص على الملقي ولا فرق بين وضع الحجر قبل حفر البئر وبعده وكذا وضع السكين وفي المسألة احتمال لاقتران ذكره المصنف
احدهما وهو التساوي بين السببين في الضمان لان التلف حصل منهما وكلاهما مفيد فلا يرجح الاول بالسبق والثاني يرجح السبب
الاقوى كما لو كان السكين قاطعا موحيا فيختص الضمان بناصبه والاشهر الاول هذا اذا كانا متعديين فلو اختص احدهما بالتعدي ان
اختص بالضمان كما لو حفر بئرا او نصب سكينا في ملكه ووضع المتعدي حجرا فيعتبر او انعكس بان حفر المتعدي البئر في ملك غيره ووضع المالك
الحجر فان الضمان على المتعدي في الصورتين اما الاولى فواضح لاجتماع العدوان والتقدم واما الثاني فلانتفاء العدوان عن المالك الموجب
لانتقال الضمان فيختص كالسبب الاول المتعدي ويحتمل على احتمال الاشتراك وجوب نصف الجناية على المتعدي وسقوط النصف
كما لو هلك بالمتعدي والسبع قوله ولو كان الانسان في البحر الى آخره الصورة يذكرها هذا الموضع لتعلقها بحال السفينة التي
جرى الكلام في اصطدامها والا فلا اختصاص لها بالباب وقد يذكر في كتاب الضمان لمناسبة بعض افرادها له والمقصود ان السفينة
اذا اشرفت على الغرق جاز الالقاء منها في البحر وقد يجب رجاء نجاة الراكبين اذا خيفت ويجب القاء ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح
ولا يجوز القاء الحيوان اذا حصل الغرض بغيره واذا مست الحاجة الى القاء الحيوان قدمت الدواب لابقاء الآدميين والعبيد كالاحرار
واذا قصر من لزمه الالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه الاثم لا الضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك ولا يجوز القاء
المال في البحر من غير خوف لانه اضاعة للمال اذا تقرر ذلك فلو القى متاع نفسه او متاع غيره باذنه رجاء السلامة فلا ضمان على احد
ولو القى متاع غيره بغير اذنه وجب الضمان لانه اتلف مال غيره بغير اذنه من غير ان يلجئه الى الاتلاف فصار كما اذا اكل المضطر طعام الغير
وليس كما اذا صالت عليه بهيمة فاتلفها دفعا وذهب بعض العامة الى انه لا ضمان على الملقي هنا والفرق بين القاء متاع نفسه لتخليص
غيره والطعام المضطر فيها بحيث يرجع عليه بثمن الطعام دون المتاع ان ملقي المتاع عند الخوف ما تركه فيما بين ركبان السفينة
المشرفة على الغرق فهو ساع في تخليص نفسه ومن سواه وواجب عليه وان حصل بذلك تخليص غيره فلا يرجع على غيره بخلاف صاحب الطعام
مع المضطر ولو كان صاحب المتاع على الشط او في زورق لا خوف عليه في الغرق ان المطعم مخلص لا محالة والدافع للتلف الذي
يفضي اليه الجوع وملقي المتاع غير واقع لخطر الغرق بل احتمال الغرق قائم على تقدير الالقاء وان كان اضعف منه بدونه وشبه بعضهم
احد الوجهين فيما اذا القى المتاع ولا خوف عليه ولو قال لغيره الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او على انا ضامنه او على ان اضمن
قيمته فالقاه فعلى الملتمس الضمان لانه التماس اتلاف بعوض لغرض صحيح فصار كما لو قال اعتق عبدك وعلي كذا فاعتق وليس
هذا على حقيقة الضمان وان سمي به وانما هو بدل لمال لتخليص عن الهلاك فهو كما لو قال اطلق هذا الاسير ولك علي كذا فاطلقه ولو
اقتصر على قوله الق متاعك في البحر ولم يقل علي ضمانه لم يضمنه والفرق بينه وبين قوله اد ديني فاداه حيث يرجع عليه ان اداء دين بعضهم
لا محالة والقاء المتاع قد يفضي الى النجاة وقد لا يفضي اليها فلا يضمن الا مع التصريح به ويعتبر قيمة الملقى حين الالقاء ان وقت الضمان
ويحتمل اعتبار ما قبل هيجان الرياح لان المال لا قيمة له في تلك الحالة ثم الضمان انما يجب على الملتمس بشرطين احدهما ان يكون الالتماس
عند خوف الغرق فاما في غير حالة فلا يقتضي الالتماس الضمان سواء قال علي ضمانه ام لم يقل كما لو قال اهدم دارك او مزق ثوبك
او اجرح نفسك ففعل فهذا هو الاظهر في الحكم بل ادعى عليه الشيخ في ط الاجماع ولكن المصنف تردد في الحكم عند عدم الخوف وجه التردد من عموم

الثانية

الدليل ... بعد ... الاجماع ... والقول ... مرتبه ... بنفسه ... قدس سره

1 الفائدة والاجماع المدعى وكون الضمان على خلاف الاصل وانما ترك العمل به مع الخوف للمصلحة فيبقى الباقي ومن عموم الامر بالوفاء
بالعقود وهو يشمل الالقاء خص الدليل ولا مخصص هنا وهو ضعيف لوجود المخصص والثاني ان لا يختص فائدة الالقاء بصاحب
المتاع فلو خص به بطل ولم يحل له اخذه لانه فعل ما هو واجب عليه لمصلحة نفسه فلا يستحق عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك وانا
ضامن فانه لا يرجع على الملتمس ويحتمل هنا الضمان وهذا الذي يقتضيه اطلاق كلام المصنف رحمه الله لانه قد ضمن والاصل الصحة ووجوب
كما سبق واعلم ان فائدة التخصيص بالقاء المتاع يعرض وجوه احدها ان يختص بصاحب المتاع كما اذا كان في السفينة المشرفة
الكبيرة متاعه فقال له غيره من الشط او من سفينة اخرى بقربها الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فانه يجب الضمان كما تقرر وثانيها
ان يختص بالملقي بان اشرفت سفينة على الغرق وفيها متاع لغيره وهو خارج منها فقال له الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فيجب الضمان
اذا القى ولا فرق بين ان يحصل السلامة اولا يحصل حتى لو هلك الملتمس يكون الضمان في تركته لان المصحح حاجة الخلاص وهو غرض صحيح
عقلا وشرعا وثالثها ان يختص بغيرهما بان كان الملتمس وصاحب المتاع خارجين من السفينة وفيها جماعة يشرفون على الغرق فيجب الضمان
على الملتمس ايضا لان تخليصهم فيه غرض صحيح ورابعها ان يرجع فائدة التخليص الى ملقي المتاع وغيره والملتمس خارج من السفينة وفيها
يجب وجهان اصحهما انه يجب جميع الضمان لانه فيه تخليص غير مالك المتاع وهو يكفي مقصد الالزام والثاني انه يقسط المال على صاحبه
وعلى سائر من فيها فيسقط قسط المالك ويجب الباقي فلو كان معه واحد وجب نصف الضمان او اثنان فالثلث وهكذا انبا على عدم صحة
الضمان لمصلحة المالك وقد تقدم وخامسها ان يكون في الالقاء تخليص الملتمس وغيره بان كان الملتمس بعض الركبان مع بعض فيجب الضمان
على الملتمس لان الغرض تخليصه وتخليص غيره ويحتمل الاحتمال في سقوط حصة المالك وهو ضعيف ومن فروع الباب ما لو قال الق متاعك
وعلي ضمانه وركبان السفينة او وانا وركبان السفينة ضامنون ونحو ذلك فان قال انا ضامن للجميع ونحوه فعليه ضمان الجميع ولو قال كل واحد
بالحصة لزم ما يخصه وان اطلق رجع اليه في قصد احد الامرين فان قصد ما ذكر لزمهم كما ذكر وان امتنعوا او انكروا الزم بحصته ما نصه
ولتعلقوا اذنوا له في الضمان وانكروا فانه كان قبل الالقاء ضمنه حصته حيث يكون الضمان الحصة لا غير بغير اشكال لان التقصير من المالك
حيث لم يتوثق بالاشهاد عليهم وان كان انكارهم بعد الالقاء بعد قطع المصنف بضمان الملتمس الجميع وهو يتم مع ارادة ضمانه كل واحد
الجميع بغير اشكال ويشكل مع ارادة التخلص انه قد غر المالك حيث اخبره بضمانه ورجع عليه عند فوات بينهم كما لو قدم طعام المغصوب
منه للمالك وفي قول آخر بضمان حصته صاحب الاستناد والتغرير للمالك حيث لم يتوثق لنفسه ومن الجائز كون الملتمس صادقا
في خبره لكونه علما مطلقا ممنوع وهذا اوجه واعلم ان المتاع الملقى لم يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل واتفق الظفر
به فهو لمالكه ويسترد الضامن المبذول ان لم ينقص قيمة المتاع ولو نقص لزمه من المبذول بنسبة النقص وهل للمالك ان يمسك ما اخذ
ويرد بدله فيه وجهان تقدم نظيرهما في المغصوب اذا رد الغاصب له لتعذر العين ثم وجدت والاولى لزوم المعاوضة هنا   مسائل
الاولى من يعلم الراي حفرة تجب الدية بسبب ذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال والزبية التي لا يعلوها الماء وسمي الدية
ومنه المثل بلغ السيل الربى قوله ولو وقع واحد في زبية الاسد الخ في رواية ابان احدهما رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ان عليا عليه السلام
قضى ان للاول ربع الدية والثاني ثلث الدية والثالث نصف الدية والرابع الدية كاملة وجعل ذلك على قبيلة الذين ازدحموا والاخيرة
ضعيفة السند لسماع فيهي ادرن ساقط والاولى مشهورة لكنها حكم في واقعة ويمكن ان قال على الاول الدية كاملة للثاني بتقادم
بالالقاء وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع لهذا المعنى وان قلنا بالتشريك وهو مختار المصنف والمشاركة في الحديث كما على الاول دية

ونصف وثلث وعلى الثاني نصف وثلث وعلى الثالث ثلث لا غير وهذه الواقعة مشهورة في كتب الخاصة والعامة من قضاء علي عليه السلام
وفيها عنه عليه السلام روايتان مختلفتان من طريق الاصحاب وهما اللتان ذكرهما المص وفي طريق كل واحدة منهما ضعف فالاولى
ما اشار اليه محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره والثانية جماعة منهم سهل بن زياد وهو عامي وابن شمون
وهو غال والاصم وهو ضعيف والمشهور في رواية الجمهور عن علي عليه السلام ما وافق الرواية الثانية وطعنوا في طريقها ايضا ونقل
في المبسوط عنهم انهم رووا عنه عليه السلام ان للمقتول ثلثي الدية لانه هلك فوقه اثنان فيكون رواية ثالثة والمص هنا اطرح الرواية الثانية
لضعفها وقرر الاولى وطابق واتفقها من غيره لما حيث النافعية بين الاصحاب وعمل بمضمونها جماعة منهم وحملها العلامة
في غير المختلف ووجهها بان الاول لم يقتله احد والثاني قتله الاول وقيل هو الثالث والرابع فقسطت الدية على الثلاثة فاستحق
منها بحسب ما جني عليه فسقط بحسب ما جناه والثالث قتله الثاني وقيل هو واحد فاستحق ثلثي الدية كذلك والرابع قتله الثلاثة
فاستحق تمام الدية وهذا توجيه ضعيف فان الاول لم يمت بقتل غيره [illegible] وربما قيل بان دية الرابع على الثلاثة بالسوية
لاشتراكهم في سببه فقتلوا انما [illegible] الثالث لانه استحق على من قتله ثلثي الدية فيضيف اليها ثلثا اخر ويدفعه لاولياء الرابع وكان
الثاني استحق على الاول ثلثا فاضاف اليه ثلثا اخر ودفعه الى اولياء الثالث وهذا مع مخالفته الظاهر لا يتم في الاخرين مستقلا مع كون
دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل للمتأخر بعده في استحقاق كامل ووجههم الناس بان الاول مات
بالوقوع في الزبية ووقوع الثلاثة فوقه وهو سبب فلم يتعلق بهم ضمان فيسقط ثلاثة ارباع الدية لكون ثلاثة ارباع السبب من فعله
ويجب الربع على الحافر بتقدير كونه حفره عدوانا والثاني مات لجذب الاول ووقوع الاثنين فوقه ووقوعهما من فعله
فعلى الاول يجب ثلث الدية ومات الثالث من جذب الثاني ووقوع الرابع فوقه ووقوعه من فعله فوجب النصف وباتفاق الرواة
والاول يجب دية الرابع بكمالها لانه لم يثبت منه شيء وانما حصل الاشتراك فيجب عليه ويبقى فيها مع ضعفها ايجاب الدية على
العاقلة مع ان القتل اما عمد او شبيه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به عندنا نعم يجري على مذهب العامة لانهم يوجبون دية شبيه العمد
على العاقلة كالخطأ المحض وحيث بطلت الخبران لما ذكر فاوجه المص اعراضها واوجه استقلال كل واحد بالاتلاف عن امسكه هذا الحكم
نعم بالتشريك لان بين المباشر للامساك والمشارك في الجذب بل قلنا بتقديم المباشرة ولو قلنا بالتشريك لان الحكم فعلا كان على الاول
دية الثاني لاستقلاله باتلافه ونصف دية الثالث لانه تلف بجذبه وجذب الاول وثلث دية الرابع لانه تلف بجذب الثلاثة وعلى
الثاني نصف دية الثالث وثلث دية الرابع لما ذكر وعلى الثالث ثلث دية لا غير قوله ولو جذب انسان غيره الى بئر او وقع في البئر واحد
بعد واحد فهلكوا او بعضهم فاما ان يكون وقوع الثاني بجذب الاول او بغير جذبه فهنا حالتان اقتصر المص على الثانية منهما الاولى
ان يقع من غير ان يجذبه الاول فالثاني ضامن لانه اتلفه بثقله ووقوعه عليه فكان كما لو رماه بحجر فقتله وما الذي يلزمه ينظر ان
تعمد الثاني نفسه عليه وهو مما يقتل غالبا فعليه القصاص وان تعمده لكن لا يقتل مثله غالبا ولا قصده فهو شبيه عمد وان لم يتعمد وتردى في
البئر بغير اختياره او لم يعلم بوقوع الاول فهو خطأ محض ثم هل يجب على الثاني كمال الدية او نصفها وجهان من استناد موت الاول
الى وقوع الثاني عليه لان المفروض كون الوقوع في البئر لا يقتل عادة وهو الذي اختاره في القواعد ومن استناد موته الى شيئين وهما الوقوع
في البئر ووقوع الثاني عليه فيلزمه نصف الدية ويكون النصف الاخر على الحافر ان كان الحفر عدوانا والا فهو هدر وهذا هو الذي يقتضيه
الوقوع له اثر في الهلاك اما لو وصل الاول الى قعر ثم صدم ثم وقع عليه الثاني فتعلق بوقوعه كمال الدية وان مات الثاني فان تعمد الوقوع

فيها

فيها ولم يكن الحفر عدوانا فهو هدر والا تعلق الضمان بالحافر وانما [illegible] فالحكم في حق كل واحد ما بيناه وعليه يتفرع ما لو وقع
ثلاثة فصاعدا الحالة الثانية ان يقع الثاني في البئر بجذب الاول بان تزلق على طرف البئر فجذب غيره فوقع المجذوب فوقه فماتا فالثاني
هلك بجذب الاول فكانه اخذه فالقاه في البئر الا انه قصد الاستمساك والتحرز من الوقوع فكان شبيه عمد واما الاول فان كان الحفر عدوانا
ففيه وجهان احدهما انه هدر لا يتعلق بشيء من ضمانه كما لو كان البئر بالحفر سببا والذي وجد منه وهو جذب الثاني مباشرة فصار كما لو
حفر بئرا عدوانا وطرح فيها اخر نفسه فانه لا يجب على الحافر ضمانه والثاني انه يجب نصف الدية على الحافر ويهدر النصف لهلاكه بالسببين
وانتفاء السقوط لم يكن بفعله والجذب وجد بعد ذلك وبهذا خالف ما اذا طرح نفسه في البئر قصدا فانه احدث سبب الهلاك باختياره
وان لم يكن الحفر عدوانا فالاول مهدر بغير اشكال ولو جذب الثاني ثالثا وماتوا جميعا فالاول فيه وجهان احدهما انه يهدر نصف ديته
لجذبه الثاني ويجب نصفها على الثاني لجذبه الثالث فانه مات بفعلهما وهذا مبني على ان الحفر لا اثر له مع الجذب وهو الذي اقتصر المص
عليه والثاني انه مات بثلاثة اسباب صدمة البئر وثقل الثاني والثالث كما مر فيهدر ما حصل بفعله وهو ثقل الثاني ثلث الدية وينظر
بعد ذلك ان كان الحفر عدوانا فثلثها على حافر البئر وثلثها على الثاني لجذبه الثالث وان لم يكن الحفر عدوانا اهدر ثلث اخر ووجب
الثلث على الثاني واما الثاني فانه مات بجذب الاول والقائه اياه في البئر وبثقل الثالث وثقل الثالث حصل بفعله فيهدر نصف ديته
ويجب نصفها على الاول ولا اثر للحفر في حقه اذ جذبه والقاه فيها واما الثالث فانه لم يوجد منه ما يؤثر في هلاكه فيجب تمام ديته
وعلى من يجب فيه وجهان احدهما انها على الثاني لانه الذي جذبه واوقعه في البئر والثاني انها على الاول والثاني جميعا لان جاذبه
الثاني الثالث والاول الثاني وصار الثالث مجذوبا بالقولين جميعا والى الوجهين اشار المص بقوله فان رجحنا المباشرة الخ قوله
ولو جذب الثالث الخ هذه هي الصورة السابقة بحالها الا ان الثالث جذب رابعا وماتوا جميعا فدية الرابع واجبة بكمالها وفي محلها
ما تقدم من الوجهين في كونه الثالث وحده او هو والثاني واما الثلاثة الاولون ففيهم وجهان احدهما وهو الذي اقتصر عليه المص انه لا يعتبر
صدمة البئر ويوزع الدية على الثلاثة واحدها بفعله فيسقط ما قابل فعله وهو جذب الثاني ويجب ثلث على الثاني لجذبه الثالث وثلث
على الثالث لجذبه الرابع والثلث على الرابع لعدم تعديه ويجب للثاني ايضا ثلثا الدية لموته بثلاثة اسباب جذب الاول اياه وثقل الثالث
والرابع فيهدر ثلث ديته في مقابلة فعله ويجب ثلثاها على الاول والثلث على الثالث وللثالث ثلثا ديته لموته بثلاثة اسباب احدها
بفعله وهو جذبه الرابع ويسقط منها ما قابله ويجب ثلثا ديته على الاول والثاني لان الاول جذب الثاني والثاني جذب الثالث فكانا
شاركاه في اهلاك نفسه وهذا مبني على عدم اعتبار الحفر لان افعالهم مباشرة فتقدم على الحفر الذي هو السبب والثاني انه يعتبر
معها صدمة البئر فتجعل الاسباب اربعة ويهدر ربع دية الاول لجذبه الثاني ويجب الربع على الحافر ان كان الحفر عدوانا وان هدر
ان لم يكن عدوانا والربع على الثاني لجذبه الثالث والربع على الثالث لجذبه الرابع واما الثاني فلا اثر للحفر في حقه وقد مات بجذب
الاول اياه وثقل الثالث والرابع فيهدر ثلث ديته ويجب ثلثها على الاول والثلث على الثالث واما الثالث فقد مات بجذب الثاني
اياه وثقل الرابع فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على الثاني والثالث وجوب الديات بحسب ما روي في واقعة الزبية والاول
اظهر قوله وفي شعر الراس الدية الخ المشهور بين الاصحاب في شعر الراس اذا لم ينبت الدية وكذا في شعر اللحية اذا كان لرجل وبه روايات
منها حسنة سليمان بن خالد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حارا فامتعط شعر راسه ولحيته
فلا ينبت ابدا قال عليه الدية وروى مسمع عنه عليه السلام [illegible] قال [illegible] شعر راسه فلا ينبت قال له عليه الدية كاملة ولم يذكر

شعر اللحية وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة واذا نبتت فثلث
الدية وفي الاستدلال بهما نظر لدلالة الاولى على وجوب الدية لهما حالا لكن الخبر الذي هو المدعى في الثانية يعضده ضعيف السند ولذا
يصح السند او قال المفيد في كل منهما ان لم ينبت مائة دينار وذكر الاخبار رواية ولم يثبت مع الجرح ما يشعر بالتوقف في الحكم والاصل الا
لا انه لكل عقيب رواية سليمن بن خالد وهذه الرواية عندي حسنة يتعين العمل بها ولانه واحد في الانسان فيجب كمال الدية كما في
لسان منه واحد ويمكن منع الوحدة لانه قد عرفت ان الرواية وان كانت حسنة الا انها لا تدل على المطلوب ومنع الوحدة واصح
لان الواحد هو جملة الشعر على الانسان لا على بعض اعضائه واما اذا انبت كل منهما ففيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المص الارش
لان الواجب حيث لا ينبت لا تقدير شرعا والثاني ان في اللحية ثلث الدية وفي شعر الرأس مائة دينار وهو قول الشيخ في النهاية والمستند
رواية مسمع السابقة وفيها قصور في السند والدلالة فلذا ذكر ان الاصح الارش ولو كان المقطوع شعر رأس المرأة فان لم ينبت فكما
الرجل بل اولى وان عاد ففيه مهر نسائها على المشهور لرواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ما على رجل
وثب على امرأة فحلق رأسها قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان
لم ينبت اخذ منه دية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال
فاذا ذهب احدهما وجب لها المهر كاملا وفي طريق الرواية جهالة ولكن المشهور العمل بمضمونها وابن الجنيد سوى بين شعرها وشعر الرجل في
الحكم بوجوب ثلث الدية مع عود الشعر وفي الحاجبين خمسمائة دينار وهذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع
ومستنده غير معلوم والاجماع ممنوع وظاهرهم عدم الفرق بين ان ينبت وعدمه وقيل فيهما مع الدوام الحكومة وهو الاصح
وقيل ربع الدية وبعض الاصحاب جعلهما كحكم شعر الرأس واللحية في وجوب الدية فيهما كاملة لانه قال فاما اللحية وشعر الرأس والحاجبين
فانه يجب فيها الدية عند نا ويؤيده الحديث العام اعني كل ما في البدن منه اثنان وقال سلار في الحاجبين اذا لم ينبتا مائة دينار
قوله وفي الاهداب تردد الى حالة الانضمام والارش حالة الانفراد والاهداب بالذال المهملة جمع هدب شعر الاجفان وفيها اقوال احدها
الدية كاملة اذا قلعت منفردة مع عدم نباتها وهو مذهب الشيخ وابن حمزة والعلامة في القواعد للحديث العام والثاني
نصف الدية وهو مذهب القاضي والثالث الارش حالة الانفراد عن الاجفان والسقوط حالة الاجتماع كشعر الساعدين وغيره
قال ابن ادريس واختاره المص والعلامة في المختلف والتحرير وهو الاصح لعدم دليل صالح يدل على التعيين فيرجع الى الحكومة والحديث
العام على تقدير تسليمه ممنوع الدلالة لان الشعر المذكور ليس مما في البدن منه اثنان كما تقدمت الاشارة اليه قوله وما عدا ذلك
من الشعور لو قيل بعموم هذا الدليل في جميع الشعور كان وجها لضعف الدليل المخرج عن حكم الاصل في الجميع كما عرفت وهو مذهب
اكثر العامة ومنهم من اوجب الدية فيها قوله وفي الاجفان الدية الى اختلف الاصحاب في دية الاجفان على اقوال اكثرها
كلها للشيخ احدها ان فيها الدية وفي كل واحد ربع ذهب اليه الشيخ في ط وابن ابي عقيل والعلامة في المختلف والمص فتخرج الحكم وجوب
الدية للجميع ولم يرجح في التفصيل ويؤيد هذا القول صحيحة هشام بن سالم قال كل ما كان في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية
والظاهر انه رواه عن الامام لانه ثقة وحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام كذلك وفيهما منع الدلالة لان الاجفان ليس مما في الانسان
منه اثنان لانه لكل عين جفنين كواحد وهو جبر عناه مع ان الاولى مقطوعة والظن بكونها موصولة الى الامام غير كاف في الاعتماد
عليها وثانيها ان في الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصفها ويسقط سدس الدية ذهب الى ذلك ابن الجنيد والمفيد والشيخ في

النهاية

وقال ابن سليمن بن خالد حسن وفي الطريق الى ابن سماعة ... قدس سره

في النهاية واتباعه الشيخ ومستنده رواية ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام في كتابه المشهور في الديات قال افتى امير المؤمنين عليه السلام في
في شعر العين الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصف ديتها اذا شترا وفي طريق الكتاب ضعف وجهالة وان كان مشهورا بين الاصحاب
وثالثها ان في الاعلى الثلثين وفي الاسفل ~~نصف منهما ... في طريق الكتاب ...~~ الثلث ذهب اليه الشيخ في ف مدعيا الاجماع
والاخبار وتبعه ابن ادريس ~~[illegible] الكتاب~~ المذكور والقول الثاني ادعى كما انه اليه المص فلذا ضعف قوته في الكتابين الاخيرين
وهذه الدعوى معارضة لا يعتمد عليها في الاجماع وكيف كان فالاظهر هو القول الاول قوله وفي العين الصحيحة من الاعور الدية كاملة الى المسلمون
ان في العين حال الدية وفي احديهما مع الصحيحة نصف الدية لانها مما في البدن منه اثنان ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال في العينين خمسون
سنا ابل وهذا يشمل عين الاعور وغيره لكن روى اصحابنا روايات متعددة عن الائمة عليهم السلام ان في عين الاعور الدية كاملة لان الجاني
يستحق دية اخرى والمعنى فيه انه يكون قد اذهب جميع بصره فعليه الدية لذلك على تقدير استحقاقه دية الاخرى منزلة الموجودة ولانه
احد عوضيها او استحق دية العين الصحيحة على تقديرها نصف دية كاملة لعين الاعور ونفى ادى على الاصل فيه احكم العين الصحيحة واما العور التي
بنص في الجناية عليها بالخصوص روايات منها صحيحة بريد بن معوية عن الباقر عليه السلام انه قال في لسان الاخرس وعين الاعور وذكر
الخصي والحر وانثيه ثلث الدية ومنها صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال سألته عن بعض الجراح واخذ رجل قطع لسان الاخرس فقال ان
كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان ذهب به وجع او آفة بعد ما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه
قال وكذلك القضاء في العين والجوارح قال وهكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام ولهذا ذهب الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه والمص والعلامة
والناس وروايته عن ابن سليمن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل فقأ عين رجل ذاهبه وهي قائمة قال عليه السلام عليه ربع دية العين وبمضمونها
عمل المفيد وسلار وهو ضعيف السند بان في طريقه المفضل بن صالح وعبد الله بن سليمن مجهول الحال فالعمل بالصحيح متعين مع انه قد روى
روى ايضا بهذا الاسناد عن عبد الله بن ابي جعفر عن ابي عبد الله عليه السلام في العين الصحيحة المرويه مخالفة لها الا انه بقية الضعف وربما
لم يعمل بمضمونها احد من الاصحاب ولا فرق على القولين بين ان يكون العور خلقة او بجناية جان لانه عضو اشل وانما التفصيل
والحكم كما تقدم وفصل ابن ادريس هنا فقال في العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت بآفة من الله تعالى وان كانت
قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية وان لم يأخذها كان فيها ثلث الدية وهو اختيار الشيخ ابي جعفر في ط ومسائل الخلاف وذهب
في النهاية الى ان فيها نصف الدية والاول الذي اخترناه وهو الاظهر الذي يقتضيه اصول المذهب ولان الاصل براءة الذمة فمن اوجب الثلث
فقد ادعى زيادة عليه يحتاج الى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا ينقل ذلك الا اخبار الآحاد وقال الشيخ في العين القائمة اذا خسفت
بها ثلث ديتها صحيحة ~~كذا~~ في العين العوراء والتي اخذت ديتها او استحقها صاحبها ولم يأخذ ثلث ديتها صحيحة على ما بيناه وشيخنا
ابو جعفر في نهايته يفرق بينهما بان قال اذا قلع العين العوراء الذي اخذت ديتها او استحق الدية ولم يأخذ نصف الدية يعني
ديتها لانه خسف بها ولم يطعن او ثلث ديتها والاولى بهذا بان في القلع والخسف ثلث ديتها كاملة واما اذا كان عورا والعور من الله
تعالى فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار انتهى كلامه وهذا هو التفصيل الذي اشار اليه المص والمراد بالتوقف
من قوله ودعم [illegible] ... وما اختاره ابن ادريس من عدم فهمه كلام الشيخ في النهاية حيث قال فيها وفي العين العوراء الدية كاملة اذا كانت
خلقة او ذهبت [illegible] ... كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية ولم يأخذ ها كان فيها نصف الدية فهذه
عبارة الشيخ في النهاية واراد رحمه الله بالعين العوراء الصحيحة التي قد ذهبت اختها وابن ادريس فهم من لفظ العوراء حيث قال في الرواية

وتبعه ابن ادريس مدعيا الاجماع مع انه قال في الكتاب المذكور [illegible]

[illegible] الدية

العلامة في العور الدية وانما اطلق عليها اسم العور مع كونها صحيحة لان ما لا اخ له يقال له اعور لغة ومنه قول ابي طالب لابي لهب
لما اعترض على النبي صلى الله عليه وآله يا اعور ما انت وهذا ولم يكن ابو لهب اعور ولكن لم يكن له اخ من ابيه وامه وزاد ابن ادريس انفق كلام
الشيخ من وجوه آخر منها في العور الدية كاملة اذا كانت خلقة وعنى بالعور العين المعيبة كذا ان كانت قد ذهبت الخ وهو خلاف الاجماع ولانها
عضو اشتمل فيها نصف دية الصحيحة كما في نظايره وتبع توهم ان مراد الشيخ في النهاية ذلك وبنى عليه الحكم عليه وهو لا يليق بالفقيه الذي يأخذ بالاستدلال
خصوصا مثل ابن ادريس الذي لا يعتمد الاخبار غالبا كما علم من حاله مع تعويله على المبسوط والخلاف انهما من اقوال لما قاله وليس فيهما ما يدل
على ما افتى اصلا وانما فيهما حكم الصحيحة التي لا اخت لها والحاجة بما لا نظير لها الا معلوم مشهور قوله وفي الروثة وهي الحاجز بين المنخرين
دية الروثة نصف الدية والمستند كتاب ظريف وفي قول آخر انه الثلث ولم يقف على مستنده وعلله بان في المارن الدية وهو مشتمل
على ثلثة اجزاء المنخرين والروثة فيقسط الدية عليها لاصالة البراءة من الزايد واختلفوا في تفسير الروثة ففي كتاب الظريف الذي هو مستند
الحكم بالنصف ان روثة الانف طرفه وهو الموافق لكلام اهل اللغة قال في الصحاح الروثة طرف الارنبة وقال المص انها الحاجز بين المنخرين
ونقل عن ابن بابويه انها مجمع المارن والانف قوله وفي احدهما نصف الدية الا ان يكون ذهب نصف المنخرين القول بالنصف للشيخ استنادا الى رواية
العامة بان ما في الانسان منه اثنان ففي كل واحد نصف الدية واختاره المص والعلامة والاكثر الثلث عملا بالروايتين الراجحتين عليه وان
ضعف طريقهما لتايدهما بالشهرة وبان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولاصالة البراءة من الزايد وهو اولى قوله
وفي شحمتها ثلث ديتها على رواية الى الرواية المذكورة رواها مسمع عن ابي عبد الله عليه السلم ان عليا عليه السلم قضى في شحمة الاذن ثلث دية الاذن
وفي طريقها سهل بن زياد وابن شمون وعبد الله الاصم وهم في غاية الضعف كما اشرنا اليه سابقا لكن المص رحمه الله جعل ضعفها منجبرا
بالشهرة فلذا عمل بمضمونها كالاكثر قوله وفي خرمها ثلث ديتها الى المعرفة بذلك ابن ادريس مع احتمال ارادة الاذن وثلث دية الاذن
او ما هو اعم وهذا الحكم ذكره الشيخ وتبعه الجماعة ولا سند له يرجع اليه في تفسيره وفي تقديره بحيث كل واحد خلاف قال في ط في العليا
الثلث وفي السفلى الثلثان وهو خيرة المفيد وفي نصف العليا اربعماية وفي السفلى ستماية وهي رواية ابي جميلة عن ابان عن ابي عبد الله عليه السلم
وذكره ظريف في كتاب ايضا وفي رواية ابي جميلة ضعف وقال ابن بابويه وهو ماثور في ظريف ايضا في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان
وهو نادر مع عدم ورود زيادة لا معنى لها وقال ابن ابي عقيل هما سواء في الدية استنادا الى قولهم عليهم السلم كل ما في الجسد منه اثنان ففيه
نصف الدية وهو حسن قوله واختلف الاصحاب في دية كل واحدة من الشفتين على انفراده بعد اتفاقهم على ان في دية المجموع منهما الدية
كاملة على اقوال منشاؤها اختلاف الاخبار احدها التسوية بينهما في وجوب نصف الدية لكل واحدة ذهب اليه الحسن بن
ابي عقيل واختاره المص والعلامة في القواعد والتحرير لصحيحة هشام المقطوعة قال كل ما في الانسان منه اثنان
ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال كل ما كان في الجسد منه اثنان ففيهما نصف
الدية ويؤيده رواية سماعة عن الصادق عليه السلم قال الشفتان العليا والسفلى سواء في المقدار وثانيها ان في العليا الثلث وفي
السفلى الثلثين ذهب اليه المفيد والشيخ في ط وسلار وابو الصلاح وذكروا ان بذلك روايات واحتج الشيخ بكثرة منفعة
السفلى فانها تمسك الطعام والشراب وترد اللعاب ولزيادة الشين لو فعل بها ما ساسها زيادة الدية ولا يخفى ضعف التمسك
وثالثها ان في العليا خمسا الدية وفي السفلى ثلثة اخماس ستماية دينار ذهب اليه الصدوق والشيخ في النهاية واختاره
العلامة في المخ لرواية ابي جميلة عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلم قال في السفلى ستة آلاف وفي العليا اربعة آلاف لان

السفلى

السفلى تمسك الماء والمراد بالعدد الدراهم والرواية ضعيفة بابي جميلة والمص نقلا لها عن كتاب ظريف وطريقه مع تسليم
ضعيف ورابعها ان في العليا النصف وفي السفلى الثلثين اختاره ابن الجنيد ونقله المص عن ابن بابويه وهو في كتاب ظريف
ايضا وقال فيه ايضا امير المؤمنين عليه السلم فضلها لانها تمسك الطعام مع الاسنان وفيه زيادة وضعف سنده زيادة لا وجه لها
والاظهر هو الاول قوله وفي تقلصت قال الشيخ الوجه ما قربه المص من ثبوت الحكومة لوجود العيب بسبب الجناية مع عدم ثبوت مقدر
لها شرعا وهو موجب لها ووجه كلام الشيخ ان التقلص يزيل المنفعة المخلوقة لاجلها والحال مع بقاء وجود الجرم [illegible]
يمنع ذلك لامكان عروض بطلان نفعه البعد وربما احتمل وجوب ثلث الدية لعروض [illegible] عضو اشل وضعفه بان الشلل يوجب
استرخاؤه وبقاؤه لا للتقلص او يراد به عدم الاحساس كما قال الجوهري ان الشلل فساد العضو قوله الصحيح هو الجرم والحرف الذي
المشهور بين الاصحاب اعتبار لسان الصحيح بحروف المعجم وانها ثمانية وعشرون حرفا وفي اعتباره بالحروف في الجملة روايات كثيرة
والخلاف في عددها هو المعهود منها وهو ثمانية وعشرون وفي رواية السكوني تصريح بكونها ثمانية وعشرين حرفا والرواية المتضمنة
لكونها تسعة وعشرين هي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرضت
عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدي بعدد ذلك من الدية وهي تسعة وعشرون حرفا ولم يبينها والظاهر انه جعل الالف حرفا والهمزة
حرفا آخر كما ذكره بعض اللغويين وانما جعلها المص مطرحة مع صحتها نظرا لتضمنها خلاف المعروف من الحروف المذكورة لغة وعرفا
وشبهوا بقوله وبسط الدية على الحروف بالسوية على الرد على ما روى في بعض الاخبار من بسط الدية عليها بحسب حروف الجمل فيجعل للالف
واحد وللبا اثنان وللجيم ثلثة وللدال اربعة الى الاخر والاخبار المتضمنة لذلك مع ضعف طريقها لا تطابق الدية لان
اريد بالعدد المذكور الدراهم لا يبلغ المجموع الدية وان اريد به الدنانير يزيد على الدية اضعافا مضاعفة قوله ولا اعتبار
بقدر المقطوع من العضو الى وجه اعتبار النقص بالحروف مطلق اطلاق النصوص باعتبار الدية بالذاهب منها بعضا وكلا
فلا عبرة بجنس اللسان وقد يتفق قطع البعض بحيث يكثر الذاهب من اللسان دون الحروف وقد ينعكس [illegible]
في الانسان والدية مع عدم اعتبار الحروف كان الخلق بالحروف ينتفع متحدة فيها الدية من غير اعتبار اللسان فاذا كان الذاهب
من اللسان اكثر من الحروف ينتفع متحدة فيها الدية من غير اعتبار اللسان وبالعكس وهذا اظهر قوله ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه الى
وجه الرجوع الى القسامة تعذر اقامة البينة على ذلك مع حصول الظن المستند الى الامارة لصدقه فيكون لوثا والرواية المشار اليها
رواها علي بن ابراهيم عن ابيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات عن الاصبغ بن نباتة قال سئل امير المؤمنين عليه السلم عن رجل
ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا وانه لا يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين عليه السلم ان صدق
فله ثلث ديات فقيل يا امير المؤمنين كيف يعلم انه صادق قال اما ما ادعى انه لا يشم الرائحة فانه يدنى منه الحراق فان كان كما يقول
والا نحى راسه ودمعت عينه واما ما ادعاه في عينيه فانه يقابل بعينيه الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان
صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود
فقد صدق والرواية ضعيفة السند بمحمد بن الوليد فانه فطحي وابن الفرات ضعيف جدا ولم يدرك الاصبغ فيكون مع الضعف
مرسلا وهذا مع قطع النظر عن الاصبغ قوله ولو جنى على لسانه الى وجه ما اختاره المص من عدم الاستعادة ما ذهب اليه الشيخ
في ط من تحقق استحقاق الدية بالجناية المستقلة فاستئناف الكلام باحد ما [illegible] يحتاج الى دليل اذ الاصل بقاء الاستحقاق ونحوه

في التحرير وفي المختلف وافق للشيخ في ذلك لما انطلق بعد ان لم ينطلق علم انه لم يذهب كلامه اذ لو ذهب كلامه لما عاد لان الفصاحة
بالشلل والشلل لا يبرأ وقال وليس كذلك لو نبتت اللسان لانا نعلم انه هبة لخلاف النطق فان زواله لم يكن بحلوله وقد ظهر خلاف
ما حكموا به وقال في القواعد ان حكم ان الذهاب او الابتداء ثم استعيد والافلا ويرجع الى اهل الخبرة في ذلك وان بنى الشكال
يستفاد والاولى اخرج من قوله قوله ولو قلع سن المثغور فقد تقدم في قصاص الطرف حكم العلم بما يسبق المثغور اذا عادت كما كانت فلا قصاص
والدية بل الارش خاصة ولم يتعرض لحكاية هذا القول هنا ان هذا اقول لوجه لقضاء العادة بان العائدة هي سن المثغور الاولى وليست
هي التي اخذ ديتها ولكن يلزم من هذا ثبوت القصاص او الدية في قلعها سواء ثبت ام لا وسواء قضى اهل الخبرة بعودها ام لا الا ان يحكم
حكم اهل الخبرة بذلك فيه لا رجحان الضرورة فضلا عن العادة قوله في دية الاسنان ويقسم على ثمانية وعشرين سنا الى الاخلاف في الدية لجميع
الاسنان سواء زادت ام نقصت وانما قسمتها على ثمانية وعشرين وتفصيلها على الوجه الذي ذكره فهو المعروف من مذهبنا وبه رواية
ضعيف لكنها مشهورة معتبرة بذلك على قاعدتهم مع انهم رووا في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال الاسنان كلها
سواء في كل سن خمسمائة درهم وفي كتاب طريف بن ناصح ايضا عن امير المؤمنين عليه السلم قال وجعل الاسنان سواء وروى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله
ذكره لعمرو بن حزم في الاسنان خمس من الابل وروى اصحابنا مثل ذلك ايضا وعلى التفصيل المشهور بين الاصحاب في ذلك ان الثمانية
والعشرين يجعل بمنزلة السن الزائدة فيها ثلث الدية الاصلية حملا على الكثرة للتميز عن غيرها على الاصلية اما مع اشتباهها
بها كما هو الغالب من طلوع الاسنان اثنين وثلثين من غير ان يتميز بعضها عن بعض فيشكل الحكم قوله وليس في الزائدة دية الى القول بها
حكومة المفيد نظرا الى عدم نص على ديتها بخصوصها ووجه ما نظرنا والمصنف من وجوب ثلث دية الاصل ما تقرر في غير موضع من
ثلث دية الاصل لكل عضو زائد فيكون هنا كذلك وهذا هو الاشهر قوله ولو اسودت بالجناية الى القول بوجوب ثلثي ديتها على اسودادها
بالجناية للشيخ في النهاية واتباعه والمصنف والعلامة لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال السن اذا ضربت انتظر به
سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم فان لم يقع واسودت اغرم ثلثي ديتها والا فلا ذلك كله الم والدعوى الشيخ في الخلاف
الوفاق واختاره على وجوب ثلث ديتها اذا قلعها بعد الاسوداد ولرواية العرزمي عن ابيه عن ابي عبد الله عليه السلم عن علي عليه السلم
في السن السوداء ثلث ديتها وقول الباقر عليه السلم وما كان من شلل فهو على الثلث وقال في الخلاف في سوادها الحكومة لانه المتيقن وضعيف
مستند التقدير وهو يتجه في الثاني دون الاول لصحة وقال في النهاية في قلعها سوداء ربع دية السن لان طريقها ضعيف قوله في اضلاعها
الى وجوب الثلثين بخلاف الرواية نزله منزلة الشلل وفيه منع فالقول بالحكومة هو المتقوي لعدم دليل صالح لوجوب
التقدير الموجود في كتاب الطريف ان فيها اذا انصدعت ولم يسقط خمسة وعشرين دينارا او في الطريق ضعف ايضا ولو قلعها
بعد انصداعها فالحكومة ايضا لما ذكره وقيل ثلث الدية بناء على وجوب الثلثين للانصداع وقال الصدوق فيه ربع الدية
قوله ولو كسر ما برز عن اللثة الى وجه القرب ان ذلك يسمى سنا لغة قال الشيخ في المبسوط السن ما شاهد منه زائدا على اللثة والسنخ اصله
ووجه العدم ان المستور باللثة بعض السن ومن ثم يقال قلع سنه والكشف لا يسمى سنا وهو ذلك مع الاصالة البراءة من ايجاب الزائد
والاظهر الاول قوله ولو لم ينبت دية المثغور الى الاصح الاول وقد تقدم البحث فيه قوله ولو انبت الانسان موضع المقلوع الى هذا
هو الاقوى لان ذلك لا يعد سنا له ولا عرفا فلا يتناوله الادلة الدالة على دية السن قوله ويثبت الارش ان حصل نقص به قوله في افضاه
الحلق وقيل ان كسرها الصدر المقابل الحلق قال في النهاية الاثيرية والعرب في حديث حمل القرآن كلهم من صدوره في الصدر وهو طلق المغنى
لحل حلقه قوله في اليد لو قطعت من الزند الى هذا محصل كلام الشيخ في ان اليد التي يجب نصف الدية فيها هي الكف الى الكوع وبه ان
يقطعها من المفصل الذي بينها وبين الذراع فاذا قطع اكثر من الكف فقال ان فيه الحكومة ثم قال ان تبع ذلك فيه مقدر كرناه
في التهذيب وهو يحتمل ارادة وجوب نصف دية اخرى للذراع ونصف دية العضد لحديث العام ان ما في الانسان منه
اثنان في كل واحد منهما نصف الدية وان يريد وجوب دية اليد بالمجموع لصدق اليد على ذلك كله ايضا وليس في التهذيب ما يدل
على حكم مخصوص لهذه الاشياء زيادة على الخبر العام والاقوى وجوب دية واحدة للمجموع وان وجب التفصيل حيث يقطع
الكوع فعليه لو انها قطعت من المنكب ففيها وجهان اصحهما وجوب دية اليد المجموع والثاني وجوب دية وحكومة لما زاد عن الكوع والثالث
وجوب دية اليد للكف ثم دية اخرى للذراع ثم ثالثة للعضد نظرا الى الخبر العام قوله ولو قطعها في الاصل الى وجه الاقرب عدم
وجود دليل يقتضي التقدير فيرجع الى الحكم العام وهو الحكومة لكن لما ورد التقدير للزائدة في بعض الموارد احال في ذلك
عليه فانه هما في البدن منه اثنان ويحتمل اختصاص الدية باليد ولو قطع الكف فيها تقدم من الاحتمالات قوله في كل واحد عشر الدية الى
القول بتساوي الاصابع في الدية ووجوب العشر لكل واحدة هو المشهور بين الاصحاب عملا بالخبر العام وخصوص صحيحة عبد الله
بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل اصبع عشر من الابل وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلم قال في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها قال وسألته عن الاصابع سواء هو في الدية قال نعم ورواية الحكم بن عتيبة
عن ابي جعفر عليه السلم قال الخلقة التي قسمت عليها الدية عشرة اصابع في اليدين فما زاد او نقص فلا دية له في كل اصبع من اصابع اليدين
الف درهم وفي كل اصبع من اصابع الرجلين الف درهم وكلما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح والقول بجعل ثلث الدية
على الابهام والثلثين على الاربع الباقي للشيخ في الخلاف وابن حمزة مستنده الى كتاب ظريف وطريقه ضعيف قوله وفي الخنثى اذا لم يتبين الى
هذا التفصيل للشيخ في النهاية واتباعه والمستند رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلم وقد يكون القول في ضعف طريقها سهل بن زياد والاصم وفي رواية
عبد الله بن سنان ان وجوب ثلث دية الاصبع في الخنثى صحيح السند لكن لا عامل بمضمونها وحملت على ما لو عاد ابيض جمعا بين الروايتين وفي
ليس بجيد لعدم صلاحية الضعيف للمعارضة وعدم الحمل على تقديره وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف الى وجوب عشرة دنانير في قطع
والم يجبر ومع سواد [illegible] لا دية له لانه مع حصول الشلل لا يصلح برأه الاصم ووجوب الرابع مع ضعف المأخذ وبعض مساواة لعوده [illegible]
احسن وهو اولى قوله في الاصابع الى وجوب الثلث مع ضعف المأخذ هو الاشهر بين الاصحاب واما رواية كتاب ظريف فقد عرفت ما فيها
والمراد بالعسم الاعصار الى الشام قال ابن الاثير في النهاية العسم يبس في مفصل الرسغ تعوج منه اليد والقدم والمرأة عسماء
ولم يحكم فيه في المختلف بشيء قوله ولو قطع الحلمتين الى القول بوجوب الدية في الحلمتين للشيخ في كتاب الفروع نظرا الى الحديث العام
والمصنف رحمه الله في المختلف والكتاب حيث ان الدية تجب في الثديين والحلمتان بعضهما وتقديره في ترتيب فيلزم ان لا يلزم من وجود
ثبوتها له وهو اشكل كان في الثديين الدية لم يجب في الحلمتين للشيخ في كتاب المبسوط الدية لكن المقدم حق بالاجماع فالتالي
مثله بيان الملازمة ان الحلمتين بعض الثديين والبعض مغاير للكل والحكم المعلق على الكل يقتضي توزيعه على اجزائه فلو كان
فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل وهو محال واجيب بانتقاضه باليدين والذكر والانف فانها نقص البدن ويجب
بها الدية مع انها بعض من جملة يجب لها الدية وردها بان هذه خرجت بالنص الخاص فيبقى غيرها على الاصل الا ان يدعى دخول
موضع النزاع في النص ايضا وهو الرواية العامة والاولى الرجوع فيهما الى الحكومة قوله اما حلمتا الرجل ففي كل واحدة منهما الدية الى

اختلف الاصحاب في الواجب في قطع حلمتي الرجل فذهب الشيخ في الكتابين وابن ادريس والعلامة في المختلف الى وجوب الدية فيهما
كحلمتي المرأة استنادا الى الاحاديث العامة الدالة على ان كلما في البدن منه اثنان ففيه الدية وفي احدهما نصفها والاخرى المشائخ وكذا
وقال الصدوق وابن حمزة في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية استنادا الى رواية ظريف المتقدمة كذلك وقد عرفت ضعفها والشيخ مع عمله
بها في مواضع كثيرة اعرض عنها هنا وجعل الاحاديث العامة التي اشرنا اليها في دية الشفتين والمص رحمه الله استبعد القول الاول
الدية فيهما من حيث انهما لا يد بان للمنفعة فيهما [illegible] الاعضاء خصوصا مع القول بعدم [illegible] لحلمتي المرأة مع كثرة
نفعهما وشدة الحاجة اليهما في ارضاع الولد وكتاب ظريف لا يعتمد عليه كما بيناه وذلك يقتضي الحمل [illegible] الحكومة فيهما
وهو الوجه وقوى فخر المحققين [illegible] قوله وفي الخصيتين الدية الخ لا خلاف في ان في الخصيتين معا الدية وانما الخلاف في احديهما وحدها
فالاكثر ومنهم المفيد والشيخ في [illegible] والنهاية واتباعهما وابن ادريس والمص والمتأخرون على التسوية بينهما وان لكل واحدة نصف
الدية للخبر العام وذهب الشيخ في الخلاف مدعيا الاجماع والاخبار وسلار والقاضي في المهذب وجماعة من الفريقين الاول والعلامة
في المختلف الى ان في [illegible] اليمنى الثلث وفي اليسرى الثلثين لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال ما كان في الجسد منه اثنان
ففيه الدية قلت رجل ذهبت بيضته قال نصف الدية قلت فقطعت يده قال النصف قلت فرجل ذهب احدى بيضتيه قال ان كانت
اليسار ففيها ثلثا الدية قلت ولم اليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى [illegible]
فيكون مقدما على ذلك [illegible] في الحسن [illegible] في ذلك مقطوع كما تقدم ولانهما متفاوتتان في المنفعة فناسب تفاوتهما
في الدية وجمع الراوندي بين الروايتين بحمل الاولى على من لا يصلح للتوليد كالشيخ [illegible] والثانية على غيره وذهب ابن الجنيد
الى ان في اليمنى نصف الدية وفي اليسرى تمام الدية محتجا بان الولد منها ففي قطعها تفويت منفعة تامة فيجب لها كمال الدية كفوات
غيرها من المنافع وقد يرجح الاول بكثرة رواياته وشهرته [illegible] ومناسبة لغيرها من [illegible] البدن وقد انكر بعض الاطباء [illegible]
التولد في [illegible] الحيوان [illegible] وقوة المنفعة لا يؤثر في زيادة الدية [illegible] الباطنة عن الضعيفة
وكذا العينين ولو صح [illegible] التولد الى [illegible] عليهم السلام لم يلتفت الى انكار منكره لكن قد عرفت حاله قوله وفي ادرة الخصيتين اربعمائة الخ
الادرة بضم الهمزة وسكون الدال انتفاخ الخصية قال رجل ادر اذا كان كذلك والفحج هو تباعد اعقاب الرجلين مع تقارب
صدورهما حالة المشي قال الجوهري الفحج بالتسكين مشية الافحج وفحج في مشيته [illegible] ومستند الحكم المذكور كتاب ظريف
وقد عرفت ضعف سنده لكن العمل بما ذكر مشهور فهي مؤيدة لما ذكره المص رحمه الله قوله وفي افضاء المرأة الخ وجوب الدية
بافضائها لم يبلغ التسع هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب لاذهاب منفعة الوطء وهي من اعظم المنافع التي يجب بفواتها
الدية وقد رواه الحلبي عن ابي جعفر عليه السلام في رجل افتض جارية يعني امرأته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ
تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء
طلق وفي طريقها جهالة الا انها مناسبة كما اشرنا اليه ولا فرق في وجوب الانفاق عليها ما دامت حية بين ان يكون طلقها
وتبقيها على حباله لعموم صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه
الاجراء عليها ما دامت حية وقد تقدم الحكم بتحريمها عليه بذلك ابدا في بابه ووجه سقوط المهر دون الدية في [illegible]
البضع لا يضمن بالمطاوعة لانها بغي بخلاف الدية فانها لا تسقط بالاباحة كما سبق والاقوى وجوب الجميع للمكرهة بين ارش البكارة

دعوى الشيخ الاجماع مع مخالفة [illegible]

والمهر

والمهر لانها عوض جزء ثابت والمهر يجب عوضا عن وطء البكر فلا يتداخلان وقد تقدم البحث في ذلك في النكاح كما تقدم البحث
عن تحقيق الافضاء قوله وفي الاليتين الخ اشار بنسبة القول الى [illegible] والتعليل بالرواية المذكورة على انه لا نص عليهما
بخصوصهما لكن عموم الخبر والعمل بمضمونها فيهما يقتضي ذلك ايضا فان لهما منفعة الجمال والمنفعة الظاهرة في القعود والركوب
وغيرهما ولا فرق فيهما بين الرجل والمرأة بمعنى وجوب دية كل واحد منهما لهما وانما الاشكال في اختلاف القدر الثاني بل الاختلاف
في ذلك كاختلافه في ساير الاعضاء قوله وفي الرجلين [illegible] الاصح الخ والمختار هنا كالمختار ثم قوله وفي الاضلاع مما خالط القلب مستند
هذا التفصيل كتاب ظريف والمراد بما خالط القلب ما عدا ما يكون في الجانب الذي فيه القلب كما ان [illegible] فذلك
في الضلع الواحد ان كسر من جهة القلب ففيه [illegible] الدية وان كسر من الاخر ففيه [illegible] ويستوي في ذلك الجميع قوله اذا كسر بعصوصه الخ
العصعص هو العصعص بضم عينيه وهو عجز الذنب بفتح عينيه اعني عظمه وقال الراوندي العصعص عظم الذي حول الدبر
ولم يذكر ذلك اهل اللغة [illegible] بكسر العين ما بين الخصيتين والفقحة ومستند الحكم فيهما الروايتان وانما نسب المص الحكم اليهما
لان سليمان بن خالد لم ينص الاصحاب على توثيقه مع ان الطريق اليه صحيح واما اسحق بن عمار فطحي
وانكان ثقة لكن العمل بهما مشهور وكثير من الاصحاب لم يذكر في ذلك خلافا قوله وفي كسر عظم من عضو خمس ديته الخ مستند هذا التفصيل
كتاب ظريف ولم يتوقف المص في حكمه هنا ولا الاكثر وفي مختصر الكتاب نسبه الى الشيخين مقتصرا عليه ووجهه ضعف السند
قوله وفي الترقوتين الخ الترقوة بفتح التاء وسكون الراء وضم القاف هي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق والمروي
في كتاب ظريف فيها ما ذكره المص والبحث فيه حكم ما لم ينجبر ولا ما اذا انجبرت على عيب ومقتضى الاصل ان فيها الحكومة مع احتمال
الدية رجوعا الى الخبر العام ويشكل الحكومة لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيها لو عدم العيب فاولى ان يجب معه والاطلاق [illegible]
يقتضي التسوية بين ترقوة الرجل والمرأة قوله ولو كسر بعصوص انسان [illegible] الخ مستند الحكم رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير
المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وذهب جماعة الى الحكومة لضعف مستند غيره وهو الوجه قوله وفي العقل الدية [illegible]
ما ذكره في طرح كونه [illegible] لا يرجع الى دليل صالح ولا يتم في جميع افراد النقص بل الغالب منها كما لو اتفق نقصه في جميع
الاوقات ولم ينضبط [illegible] ولا طريق اليه الا نظر الحاكم كما ذكره الاصحاب ثم الزائل قد ينضبط للحاكم بالزمان كما ذكره الشيخ
وقد ينضبط بغيره بان يقابل [illegible] ومنظوم قبله بالخطأ وينظر النسبة بينهما وقد [illegible] الضبط بان كان يفزع
احيانا مما لا يفزع منه ويستوحش اذا خلا فيرجع في تقديره الى اجتهاد الحاكم قوله ولو شجه فذهب عقله الخ المشهور بين الاصحاب
ان الجناية على الطرف والمنفعة لا تتداخلان كما لو ضربه فقطع يده او شجه فذهب عقله سواء كان ذلك بضربة واحدة ام ازيد
لان كل واحد من الطرف والمنفعة سبب في ايجاب الدية وهو عوض عن مقدر فلا يتداخل لانه على خلاف الاصل ولكن يرد
التفصيل بكونه بضربة واحدة فيتداخل او بازيد فلا وهو صحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب
رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله قال ان كان المضروب لا يعقل
منها اوقات الصلوات ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين السنة
ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة
جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهو الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا

العصعوص ر

كانه ما كانت الا ان يكون منها الموت فيقاد به قال وامر به عشر ضربات لجنبين جناية واحدة والزمته تلك الجناية
التي جناها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت وهذه هي الرواية التي اشار اليها المصنف بقوله اقتصارا سنة
ونسبها الى الحسن مع انها صحيحة ولعله اراد الحسن غير المصطلح عليه في دراية الحديث وعمل بموجبها الشيخ وابن البراج ولكن
بالنسبة الى الانتظار بالمجني عليه سنة بل قال الشهيد في الشرح ما علمت لها مخالفا وحكاية المصنف لها بلفظ الرواية يشعر بعدم
العمل بمضمونها وكذا فعل العلامة ووجهه ان اطلاق القود بعد مضي السنة لا يتم الا بتقدير ان يكون الضرب مما يقتل غالبا
او قصده وحصل الموت بها والرواية اعم من ذلك لكن هذا تقييد النص الصحيح فلذا لم يتوقف فيه غيرهما ويمكن تقييده
بما يوافق الاصول جمعا بقرينة الضرب بعمود الفسطاط على الراس فربما كان ذلك مما يقتل غالبا قوله ولو جنى فاذهب العقل الخ
مستند الحكم على الاطلاق رواية ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر عليه السلم قال قلت له جعلت فداك ما تقول في رجل ضرب راس رجل
بعمود فسطاط فامه يعني ذهب عقله قال عليه الدية قلت فانه عاش عشرة ايام او اقل او اكثر فرجع اليه عقله اله ان ياخذ الدية
قال لا قد مضت الدية بما فيها الحديث وفي الطريق جهالة وقيل بالرجوع الى اهل الخبرة في ذلك فان حصل بذهابه بالكلية
لم يرجع والا فالحكومة كان حسنا قوله ولو نقص تكميم احدهما قيس بهذه الرواية رواها ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلم
وفي طريقها ضعف والاولى الاكتفاء بما يتيقن به صدقه وما يحصل بتكرر الامتحان الى جهتين قوله فلو ادعى ذهاب بصره الخ هي
رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلم وقد تقدمت وان في طريقها ضعفا والاشهر تصديقه بالقسامة قوله ولو قلع
عينا الخ موضع الخلاف ما اذا ادعى الجاني كونها عادمة البصر من اصلها فينبغي تقديم قوله نظرا الى تعارض اصل الصحة والبراءة
ولعل معنى قيام العين ذلك لما لو اعترف الجاني بانها كانت صحيحة ولكن ادعى ذهاب بصرها قبل الجناية عليها وادعى
المجني عليه صحتها فلا اشكال في تقديم قول المجني عليه لعلمه بسبق الصحة مستصحبه وهذا يقطع اصالة البراءة وبهذا التفصيل
صرح في التحرير والاقوى تقديم قول الجاني في الاول لتعارض الاصلين فيبقى قطعها وبقي تحقق القصاص او الدية مستغرقا
الى سبب توجبه وهو غير معلوم قوله في رواية تحرق الخ هي رواية الاصبغ ايضا وقد تقدم ضعف سندها ولذا
شهر القول بالقسامة لتعذر اقامة البينة عليه قوله ولو نقص الشم الخ هذا القول للشيخ في الصلاح وقطع به العلامة في كثير من كتبه لاصالة
في المجني الصادق او استعانة الحاكم منه طيبا وعبر انه لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان وانما نسبه الى القول لعدم دليل يعتد
به عليه مع اصالة البراءة وكون حلف المدعي على خلاف الاصل وانما مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة قوله الذوق يمكن ان يقال الخ
نسبه الى الاشكال لعدم دليل يدل عليه بخصوصه وقد قال به جماعة من الاصحاب لانه منفعة متحدة في الانسان مخصوصة فيدخل
في عموم اكثر العام وهو حسن قوله قيل في سلسل البول دية الخ المشهور بين الاصحاب ثبوت الدية في سلسل البول وهو مروي لكنها
لضعف القوة الماسكة والمستند رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عليهما السلم قال قضى علي عليه السلم في رجل ضرب رجلا
حتى سلس ببوله بالدية كاملة وغياث ضعيف الا ان الرواية مناسبة لما يترتب عليه من فوات المنفعة المتحدة هذا اذا دام
والا فالحكومة والقول بالتفصيل الى الليل وغيره للشيخ في النهاية واتباعه وابن ادريس استنادا الى رواية صالح بن عقبة
عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال له ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية لانه
قد منعه المعيشة وان كان الى آخر النهار فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه

ثلث

ثلث الدية وفي طريق الرواية ضعف لان صالحا كذاب والحق قطعي لفظ الرواية ان المراد دوام ذلك الى كل يوم لا يتحقق
قوت منفعة الامساك مطلقا بعض المعيشة قوله في الشجاج والجراح الى الحارصة هي التي تشق الجلد قليلا وتسمى الحرصة ايضا يقال
حرص القصار الثوب اذا خدشه وشقه بالدق وعند الاكثر هي الدامية ايضا وقيل الدامية غيرها وهي التي يدمي موضعها
من الشق والخدش وقد اختلف في ان الحارصة والدامية هل هما مترادفتان ام مختلفتان فذهب الشيخ وجماعة الى الاول لرواية مسمع
بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم قضى رسول الله صلى الله عليه واله في المأمومة ثلث الدية وفي المنقلة
خمس عشرة من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وفي الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وقضى في المتلاحمة ثلاثة ابعرة وقضى في السمحاق اربع
اربع من الابل ورواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه واله قضى في الدامية بعيرا وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة
ثلاثة ابعرة وفي السمحاق اربعة والروايتان ضعيفتا السند وذهب الاكثر كالمفيد وسلار والمرتضى واكثر المتأخرين الى الثاني فجعلوا
الدامية بعيرا بعد الحارصة وهي التي تاخذ في اللحم قليلا لرواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلم في الحارصة وهي الخدش
بعير وفي الدامية بعيران وهذا هو الاشهر قوله واما المتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم كثيرا الخ اتفق الفقهاء على ان هذه الالفاظ الستة هي
الحارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق والموضحة لشجات لا غير وهي تقشر الجلد ودخل اللحم يسيرا وقد خلاف كثير انهم اختلفوا
في هذه الالفاظ المترادف فقيل ان الدامية ترادف الحارصة فيكون الباضعة غير المتلاحمة والباضعة هي التي تبضع اللحم بعد الجلد
اي تقطعه يقال بضع اللحم وبضعه ومنه المبضع وهي الداخلة في اللحم يسيرا وهي الدامية على القول الاخر والمتلاحمة هي الداخلة فيه
كثيرا بحيث لا يبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وقيل ان الدامية تغاير الحارصة فيكون الباضعة مرادفة للمتلاحمة ويحصل في مقادير
ديات الثلث والاولى الاقتصار فيها على ذلك الخ في تحرير اللفظ قوله واما السمحاق وهي التي تبلغ السمحاق الخ السمحاق هي التي
تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم ويقال لتلك الجلدة التي بين اللحم والعظم سمحاق وقيل جلدة رقيقة فهي سمحاق
وقد سمي بهذه الجلدة الملطة والملطاة واللاطية للشهيد عند الفقهاء انها تسمى السمحاق ايضا قوله واما الموضحة وهي التي تكشف
السمحاق وتوضح العظم وسمي بذلك وضحه والوضح العضو الباين قوله ولو وصل الجاني بينهما الخ وجه الاتحاد اتصال الشجتين في الحسن
كالشجة الواحدة المقدار او ازيد منه فيكون موضحة واحدة لصدق الوحدة ويشكل بانه قد وجب عليه ديتان بمثل الوصول والوصل
احدث جناية اخرى فاذا لم يوجب حقا ماليا يعتد به فلا اقل من بقاء ما وجب ابتداء من الحقين والوجه وجوب ديتين لتحقيق
لوجوبهما ابتداء فيستصحب وهو خيرة فخر المحققين في شرحه وفي القواعد استشكل الحكم قوله ولو شجه واحدة الى وجه الوحدة ان الراس
لغة يشملهما معا ثم اطلاق الشجاج على ما يقع فيهما من الجرح دون غيرهما من البدن ووجه العدم تغايرهما عرفا وانهما انتفاء
السكوت فوليهم اسم ووجه الحق ان الراس يطلق على ما يعمهما على سبيل الشرع ومع حصول الشك فالاصل براءة الذمة من الزايد
وموضع الخلاف ما لو كانت الشجة واحدة متصل بعضها في الراس وبعضها في الوجه قوله واما الهاشمة وهي التي تهشم الخ الهاشمة هي التي تهشم
العظم اي تكسره ومنه هشم النبات اليابس اي تكسره سواء جرح مع الكسر ام لا لصدق الهشم على التقديرين والمراد بكون الدية ارباعا في الخطا
كون الابل عشرا منها موزع في الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون والحقق ثلث بنات لبون واربع حقق حوامل بناء على ما دلت
عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع وعلى الرواية الاخرى لا يتحقق بالتخيير ولكن ما ذكرناه منه مبنى ايضا لانه ارشيائي بجعض
قوله واما المنقلة فهي التي تحوج الى المنقلة بكسر القاف سدد وافتحه فتحه وهي التي تنقل العظم من محل الى آخر وان لم يوضحه وتهشمه

في التي تكسر ... التي تكسر العظم حتى يخرج منها فراش العظام والفراشة كل عظم رقيق من الرأس عظام رقاق تلي القحف
وما ذكره من جواز الاقتصاص في قدر الموضحة واخذ دية ما زاد اعتمادا مع اجتماع الايضاح والتنقيل اما مع كونها منقلة من غير ايضاح
كما ذكرناه فيحتمل لها لانه لم يجز له الاقتصار على ما ذكره لانه لم يجن موضحة حتى يستوفي منه ووجوب خمسة عشر بعيرا في المنقلة هو المشهور بين
الاصحاب وعليه دلت الروايات وذهب ابن ابي عقيل الى ان فيها عشرين بعيرا وهو شاذ فانها لم يكن منها ولا فيما اشتملها
قصاص على التقديرين ... عدم امكان الاستيفاء على وجه المساواة وخطره على النفس وقد تقدم الكلام فيه قوله اما المأمومة ... الحلق
العلامة وجماعة من الاصحاب وجوب ثلث وثلاثين بعيرا لانه المأمومة جامعين بين ذلك وبين قولهم ان فيها ثلث الدية تبعا للنصوص الوارده
بذلك كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في المأمومة ... والمأمومة ثلث ... وذهب بعض الاصحاب
الى وجوب ثلث الدية ... ثلث بعير ... لاطلاق روايات كثيرة بوجوب الثلث لها المقتضي لزيادة الثلث كصحيحة معوية
بن وهب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الشجة المأمومة فقال ثلث الدية والشجة الجائفة ثلث الدية ومنها رواية زيد الشحام و...
مسمع بن عبد الملك عنه عليه السلام والاولون حملوا الثلث ... في اسقاط الثلث على وجه المجاز جمعا بين الروايات الاولى على تخفيف اللفظ
وتجوز في العدد بالاقتصار على الاعداد الصحيحة ... الثلث من الجانبين قوله ولو اراد المجني عليه ... الموضحة الى قد تقدم البحث
في ذلك وذكر النقل الدال عليه وان الاظهر ايجاب الثلث كما اختاره الشيخ رحمه الله قوله دية النافذة في الانف ... هذا التفصيل ذكره
ظريف وفي اطلاق ... النفوذ في احد المنخرين كما ذكره ... العلامة بما اذا صلحت والا ففيه الدية ... على النصف ...
... قوله وفي ... الى ... هذا التفصيل ايضا كتاب ظريف وقد عرفت حاله والمص وغيره تارة يعمل بمقتضاه ... وتارة
يتوقف وتارة يرده لضعفه كما تقدم قوله ولو ... الى ... المص ... وكلام الشيخ ... اذا ...
ذلك ... الحكومة قوله ... صدره ... اطلاق ... وانه لو انفردت كل منهما لاوجب
حكما ... الاجتماع ... الانفراد ... فالمص ...
الاجل ... الفرق ...
طريق ... والاصالة البراءة ...
الموجب ... قوله ... الى هذا القول ... في كتاب ظريف فانه
قال فيه وفي النافذة اذا نفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل من اطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار ... ضعف السند
يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة ... زيادة دية النافذة فيها على دية قطعها ... حيث يحتمل
... ثلث ... بعضهم ... الدية ... الاطلاق ... الحكم بالنافذة في اطراف الرجل
تبعا للرواية ... المرأة ... الحكومة مطلقا ... النصف من الرجل فيثبت فيها خمسون
دينارا مطلقا ... الرجل ... قوله ... المرأة تساوي الرجل الى
قد تقدم ما يدل على هذا التفصيل من النصوص في كتاب القصاص ونبه بالتسوية بين الرجل والمرأة في ذلك على خلاف بعضهم
حيث فرق بينهما في ذلك وحكم فيما اذا جنت المرأة على مثلها ما لم تبلغ بين الثلث كالاصبعين ... مجموع الاصابع
اليدين والرجلين بما يبلغ ثلث دية الرجل فان ديتها ... دينارا وذلك ... التوزيع على الخمس فيكون في كل واحدة
خمس

خمسون فرع ... لو كان الجاني رجلا ... المشهور في القواعد ... الحكم فيما لو ...
اطلاق النص ... الرجل والمرأة فيما لا يبلغ دية الثلث ... الموضع الرابع قوله كل موضع قلنا فيه الارش ... المقصود بالحكومة
والارش ... الدية ... بالبهائم ... الجناية ... تقدير التقويم وذلك بان يقوم المجني عليه ... التي هو عليها لو كان
عبدا ... الجناية ... الجناية ... عشر ... الدية ... بالحكم
... الدية ... الشارع ... الدية ... في معرفته ... النقصان لان
الاصل ان يجب بالجناية قدر النقصان ... ليعرف قدر النقصان ثم يعود الى الدية ليكون الحر مضمونا بها ... الحر
في نقصان القيمة ... ثم يعود الى ... الحكومة ...
قالوا العبد اصل للحر في الجنايات التي لا ... ارشها كما ان الحر اصل للعبد في الجنايات التي ... ارشها ... جراح العبد
من قيمته كجراح الحر من ديته والمراد بالدية التي يرجع اليها ... النفس لانها ...
بعض الشافعية الى ان المعتبر دية العضو الذي وردت الجناية عليه فلو نقص عشر القيمة بالجناية على اليد فالواجب عشر دية اليد
الجناية ... عضو له دية مقدرة ... الاول ... العضو ... كما ذكر ...
... النقص ... على العضو ...
كان ... ان العضو مضمون بالدية المقدرة لو فات فلا يجوز ان يكون الجناية عليه مضمونة مع بقائه وفي الثاني يعتبر نقصانها من دية
النفس كما ذكر قوله ... الاولى ان ... الامام ... عدم جواز عفو الامام عن القصاص والدية حيث يكون هو الولي هو المشهور
حتى كاد يكون اجماعا والمستند صحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلام في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل
او يأخذ الدية وهي تتناول العمد والخطأ وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره ... بل هو اولى بالعفو لكن
الرواية الصحيحة مع عدم المعارض ... المصير اليها ... معظم الاصحاب قوله دية الجنين المسلم ... المشهور بين الاصحاب
ان دية الجنين الحر المسلم بعد تمام خلقته وقبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذهب الى ذلك الشيخان والاتباع وابن ادريس وجملة المتأخرين
لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام الى ان قال فاذا تم الجنين كان له مائة دينار وغيرها من الاخبار وذهب ابن الجنيد الى ان دية
الجنين مطلقا غرة عبد كان او امة ديتها نصف عشر الدية وهو مذهب العامة ... وردت روايتهم عن النبي صلى الله عليه وآله فيها
ان ... امرأتين من هذيل رمت احداهما الاخرى فطرحت جنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بغرة عبد او وليدة فقال
بعضهم كيف ندي من لا اكل ولا شرب ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ان هذا من اخوان الكهان
من ... سجعا كسجع الجاهلية وروايات الاصحاب عن الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله حكم بذلك وحملها على ما اذا لم يتم خلقته
جمعا بين الاخبار مع ان في بعضها ما ينافي هذا الحمل والمراد بالغرة عبدا وامة على الاضافة ويروى على البدل والغرة الخيار ولا فرق
في الجنين بين الذكر والانثى لعموم الاخبار ... الشيخ ... وجب في الذكر عشر ديته وفي الانثى عشر ديتها واعتبار
قيمة الغرة بنصف عشر الدية كما ذكره ابن الجنيد موجود في صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قلت الغرة تكون بمائة دينار وتكون
بعشرة دنانير فقال بخمسين ونقل العلامة ... عن الفقهاء ان الغرة هي التي يكون ثمنها عشر الدية وهو مناسب ... وجوب مائة دينار
وان خالف في تعيين الواجب قوله ولو كان ذميا فعشر دية ابيه ... الاول ان الواجب في جنين الحر المسلم مائة دينار وهي عشر دية الاب

والرواية ضعيفة السند بالسكوني وحملها العلامة على ما اذا كانت امة مسلمة جمعا وهو بعيد قوله اما المملوك فعشر قيمة امه المملوكة
هذا هو المشهور بين الاصحاب ورواه السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال في جنين الامة عشر قيمتها وذهب الشيخ في المبسوط الى ان ديته
عشر قيمة الاب للذكر وعشر قيمة الام للانثى وهو اوفق بما قرر لجنين الحر والذمي وفصل ابن الجنيد فاوجب نصف عشر قيمتها اذا القته
ميتا وان القته حيا ثم مات فعشر الدية لرواية ابي سنان عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال ان مات في بطنها
بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة الامة وان ضربها فالقته حيا فمات فان عليه عشر قيمة الامة هذا اذا كانت امة لكن لو اعتبار عشر قيمتها
فلو كانت حرة وهو رق فيتفق على وجه يصح بان كانا مبعضين فاعتقت بعد حملها به وقبل الوضع او شرط مولى ابيه رقية الولد وجوزناه
ففي اعتبار قيمة ابيه او امه بتقدير كونها امة او ما لم يرد عشر قيمة ابيه او جهان من ان الاصل في دية الجنين المملوك ان يؤخذ من ما اذا كانت
امه امة بالنص فيبقى غيره على الاصل ومن عموم النص باعتبار دية جنين الامة بقيمة الام فيتعذر ما حيث لا يكون امه حقيقية وتقديره
لعدم الزيادة عن قيمة الاب لانه الاصل فلا يتجاوزه كما لا يتجاوز العبد دية الحر وهذا اختيار العلامة في التحرير والاول اختياره في القواعد
قوله ولو لم يتم خلقته الخ قد عرفت اختلاف الاخبار في دية الجنين وان كثيرا منها اطلق فيه كون الدية غرة وفي بعضها ما يدل على اطلاقه
كصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر الكاظم عليه السلم عن الرجل يضرب المراة فيطرح النطفة فقال عليه عشرون دينارا قلت فيضربها
فتطرح العلقة قال اربعون دينارا قلت فيضربها فتطرح المضغة قال عليه ستون دينارا قلت فيضربها فتطرحه وقد صار له عظم
قال عليه الدية كاملة وبهذا قضى امير المؤمنين عليه السلم قلت وما صفة النطفة التي يعرف قال كون النطفة بيضاء مثل النخامة الغليظة
فتمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما ثم يصير الى علقة قلت فما صفة خلقة العلقة التي يعرف بها قال هي علقة كعلقة الدم
المحجمة الجامدة تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة اربعين يوما ثم يصير مضغة قلت فما صفة خلقة المضغة وخلقتها التي يعرف
بها قال هي مضغة لحم حمراء فيها عروق خضر مشتبكة ثم يصير الى عظم قلت فما صفة خلقته اذا كان عظما قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت
جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه الدية كاملة وفي معناه اخبار كثيرة واختلف الاصحاب بسبب اختلاف الاخبار والاكثر على التفصيل
الذي اختاره المصنف لان روايته اصح في طريق الاصحاب اكثر مع ان في كل منها نقصا ظاهرا بل بعض كل منها صحيح وبعض الطرق وجمع
الشيخ بينهما بحمل الغيرة على ما قبل تمام الخلقة وليس بواضح لتصريح كثير من الاخبار كالذي ذكرناه بالتفصيل المنافي للغرة وربما قيل
قيل بالتخيير بين الغرة وما ذكر جمعا بين الاخبار وهو حسن الا ان التخيير بين الغرة التي لا تختلف قيمتها كثيرا خصوصا مع تقديرها
بخمسين دينارا وبين المراتب المختلفة المقدار جدا لا يخلو من بعد ولكنه اسهل من اطراح بعضها قوله وصيرورة الامة ام ولد الخ هذا
بذلك على ان حكم الاستيلاد لا يختص في القتل ولم الولد وتحريم التصرف فيها بعد الولادة بما يخرج عن الملك لم يتوهم انتفاء الفائدة
في كونها ام ولد بسقاطها الولد لان موت الولد يخرجها عن حكم المستولدة عند الاصحاب فالاسقاط اولى ووجه عدم الانحصار ان بطلان
التصرفات كما يتحقق في الواقع بعد الولادة يتحقق في الواقع بعد انعقاد الولد وان لم يعلم بمعنى انه لو باع الجارية ثم ظهر
بها حمل من المولى زمان البيع بوضع الميت او نحو العلقة كان باطلا ونحو ذلك من الغوائل قوله اما النطفة فلا يتعلق بها الحكم
المذكور للشيخ في باب امهات الاولاد من النهاية بناء على ان الاستيلاد كالعتق ولهذا اعتبر العلقة والمضغة والنطفة بعد استقرارها
واستعدادها للصيرورة الانسانية ووجه المصنف حيث ان الاستيلاد حكم شرعي فيتوقف على سبب متحقق ولا يتحقق
في كون النطفة ولدا فيبقى الامة على ما كانت عليه من حكم الاصل والنجدية النطفة و لذا قوله قال بعض الاصحاب وهو ابن [illegible]

المراد ببعض

المراد ببعض الاصحاب القائلين بذلك الشيخ فانه قال في النهاية واختلف اصحابنا في تفسيرها فقال الفاضل ابن ادريس رحمه الله في
النطفة بعد وضعها في الرحم الى عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار الى اربعين يوما ففيه اربعون دينارا
دية العلقة بصير مضغة ففيها ستون وكذلك الى ثمانين وما بين ذلك بحسابه قال المصنف وبعض طلاب بصحة ما ادعاه الاول العيني الشيخ شهادة الدلالة
على تفسيره ومراده فان المروية المكث بين النطفة والعلقة اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة وقد تقدمت رواية محمد بن مسلم عن ابي
جعفر عليه السلم الدالة على ذلك واما رواية سعيد بن المسيب فقد رواها الحسن بن محبوب عن عبد الله بن غالب عن ابي حمزة عن سعيد
قال سالت علي بن الحسين عليهما السلم عن رجل ضرب امراة حاملا برجله فطرحت ما في بطنها ميتا فقال اذا كان نطفة فان عليه عشرين دينارا
قلت فما حد النطفة قال هي التي وقعت في الرحم فاستقرت فيه اربعين يوما وان طرحته علقة فان عليه اربعين دينارا قلت فما حد
العلقة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه ثمانين يوما قال فان طرحته وهي مضغة فان عليه ستون دينارا قلت فما حد المضغة
قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه مائة وعشرين يوما قال فان طرحته وهي نسمة مخلقة له عظم ولحم مرتب الجوارح قد نفخ فيه
روح العقل فان عليه دية كاملة قلت له ارايت تحوله في بطنها من حال الى حال اروح كان ذلك ام بغير روح فقال بروح عدا الحيوة
القديمة منتقل في اصلاب الرجال وارحام النساء ولولا انه كان فيه روح عدا الحيوة ما تحول من حال بعد حال في الرحم وما كان اذن
على من قتله دية وهو في تلك الحالة ورواية ابي جرير عن العبد الصالح قال سالت العبد الصالح عليه السلم عن النطفة ما فيها من الدية وما في
العلقة والمضغة وما يقر في الارحام فقال انه يخلق في بطن امه خلقا من بعد خلق يكون نطفة اربعين يوما ثم يكون علقة اربعين يوما
ثم مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا اكتسى العظام لحما ففيه
مائة دينار قال الله عز وجل ثم انشاناه خلقا آخر الاية قال المصنف رحمه الله وهذه الاخبار وان توقف فيها الاضطراب النقل وضعف
الناقل فكذا توقف على التفسير الذي هو محتمل ذلك القائل وعني باضطراب النقل فكذا توقف عن التفسير لبعض هذه الروايات
دلت على ان دية مائة دينار وان الكاملة متوقفة على ان يلج الروح وبعضها على ان دية الطفل دينار كاملا دية الكامل وان لم يلج
الروح ثم في بعضها دية العظم ثمانون وفي بعضها لم يذكر هذه المرتبة واما ضعف الناقل فحال سعيد بن المسيب في الخلاف لاهل البيت
عليهم السلم في الاحكام الشرعية واقواله المشهورة فيها واضح واما رواية محمد بن مسلم فقد ذكرنا انها صحيحة السند ورواية ابي جرير
من الحسن فالتوقف فيها من هذا الوجه ليس بحسن الا انها لا تدل على تنصيف الحالات المذكورة ومع ذلك فالمكث عشرين يوما لم يقف
فيه على رواية ومع تقدير تسليمه لا يلزم توزيع الدية على الايام كما ادعاه قال رحمه الله يحتمل ان يكون مراد الشيخ بذلك الاشارة الى ما رواه يونس
الشيباني عن الصادق عليه السلم وقال في النكت الذي نقلت انه لم يرد الكلام بل رواه يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله عليه السلم فان خرجت
في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا قلت فان قطرت قطرتين قال اربعة وعشرون دينارا قلت فان
قطرت ثلاث قال ستة وعشرون دينارا قلت فاربع قطرات قال ثمانية وعشرون دينارا وفي خمس ثلاثون وما زاد على النصف فعلى حساب
ذلك حتى يصير علقة واذا صارت علقة ففيها اربعون الحديث وهذا الحديث ايضا مع ضعف جهالة في الاسناد اليه مشكل قوله ولو قتلت
المراة فمات معها الخ الحكم بوجوب نصف الديتين هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان والاتباع حتى ادعى عليه في الخلاف
الاجماع والمستند ما روي عن امير المؤمنين عليه السلم انه قضى بذلك في رواية ظريف وفي سندها ضعف ورواية عبد الله بن مسكان
عن الصادق عليه السلم قال وان قتلت المراة وهي حبلى فلم يدر اذكر ام انثى فدية الولد نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها

كاملة وقد عرفت مرارا ضعف هذا الطريق وايضا فعبد الله بن مسكان لم يثبت روايته عن الصادق عليه السلم بغير واسطة وقال
النجاشي انه قيل ذلك ولم يثبت وذهب ابن ادريس الى القرعة للاجماع على انها لكل امر مشكل واجاب العلامة بانه لا اشكال مع وجود ما
يصار اليه من النقل المشهور وتابعه العلامة في المختلف ورد على ابن ادريس ما ذكره وقال ان الروايتين وردتا في الصحيح ولو كانت الروايات
مطابقة على ذلك واكثر الاصحاب قد صاروا اليها فاي مشكل بعد ذلك في هذا الحكم حتى نرجع عنها ونعدل عن النقل وعمل الاصحاب
ولو سوغنا القرعة في ذلك لاستعملت في جميع الاحكام لانا اذا تركنا النصوص بقيت مشكلة هل التحريم ثابت ام لا وكذا باقي الاحكام
وقال وهذا في غاية السقوط وانت لا يخفى عليك ما في هذا الكلام لظهور ضعف الروايتين وارسال الثانية على الوجه الذي اشرنا اليه
حتى لو حصل الشك في لقاء ابن مسكان للصادق عليه السلم لكفى ذلك في عدم الحكم بالاتصال وفي رواية التهذيب ما يشعر بعدم الاتصال
ايضا لانه قال عن عبد الله بن مسكان ذكره عن ابي عبد الله عليه السلم فاشار بقوله ذكره الى ما اشرنا اليه على اصطلاح اهل الحديث ولو كان
الروايتان صحيحتين فالصحيح نعم يعتمد عليه في ذلك فيقع الاشكال الموجب للقرعة وبهذا يفرق بين هذه المسئلة وغيرها
من الاحكام التي عمل فيها بالقرعة وانه لا يلزم من اطراح ما هذا شانه اطراح جميع النقل الوارد بالاحكام والرجوع الى القرعة
نعم لو ثبت الاجماع الذي ادعاه الشيخ كان هو الحجة واستتم القول بالقرعة بعده لكن دون ثبوته خرط القتاد وقد عرفت ما في هذه الدعوى
من المجازفة خصوصا دعاوي الشيخ في الخلاف فقد وقفناك في كل باب من ابواب الفقه على دعواه ذلك مع مخالفته لنفسه او غيره من كبراء
هذا كله على تقدير العمل بالنقل وان كان بطريق الاحاد اما على قاعدة ابن ادريس والمرتضى رحمهما الله فلا اثر عندهما لصحيح النقل حيث
لا يكون متواترا متقدرة في العدد والمال القرعة واضح واما العامل بخبر الواحد فان توقف على الصحة او حسنه او نحو لم يكن العمل
بهذين الحديثين الا ان يجعل الشهرة جابرة للضعف او يقول بثقة محمد بن عيسى [illegible] في المقاييس خلاف مشهور
بين علماء الرجال فليعتمد الفقيه على ما يقتضيه نظره في ذلك والله اعلم قوله ولو عزل المجامع الى القول بوجوب الدية على المجامع للعزل
عن الحرة ولهما ان الشيخين وجماعة استنادا الى ما روى صحيحا عن علي عليه السلم من وجوبها على من افزع مجامعا فعزل وهو استدلال بغير
موضع النزاع والاصح عدم الوجوب للاصل وجواز العزل على اصح القولين ايضا فلا يستعقب ضمانا وقد تقدم البحث في النكاح وان
بعض الاصحاب اوجب على العازل دية النطفة وان جاز العزل وهو ضعيف جدا قوله ولو ضرب النصرانية حاملا [illegible] ان كان اقل فالزيادة
بالحرية فلا يستحقها المولى ويكون للوارث الجنين وان كانت دية الجنين اقل كان له الدية لان حقه نقص بالعتق وما ذكره بناء على القول
بالغرة او على جواز ان يكون دية جنين الامة اكثر من دية جنين الحرة وكلا التقديرين ممنوع فان الاعتبار فيه الجناية على التقدير بما اذا جنى
على ذمية حبلى تحت ذمي فاسلمت او اسلم الذي هو الولد ثم اجهضت وجب على الجاني دية جنين مسلم لان الاعتبار في قدر الضمان بالمال
حيث وقعت الجناية مضمونة كما لو ضرب ذميا فاسلم ثم سرت الجناية الى نفسه فانه يجب له دية المسلم كما تقدم وهذا بخلاف ما لو جنى
على حربية فاسلمت ثم اجهضت فانه لا ضمان اصلا لانه لم يكن مضمونا في الابتداء كما لو جرح حربيا فاسلم ثم سرت اليه وذهب
بعض العامة الى وجوب دية كاملة هنا اعتبارا بحالة الاجهاض فان الجناية تتحقق ولو كان المضروب امة فاعتقت ثم اجهضت
ضمن دية الحرة كالاول لما ذكرناه فيهما من التعليل ثم ما الذي يستحقه المولى من ذلك فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ
انه المستحق اقل الامرين من عشر قيمة الامة ومن دية الجنين لانه ان كانت الدية اقل فلا واجب غيرها وان كان العشر اقل فهو
المستحق للسيد والزائد بالحرية وهذا القول لا يتم الا باحد امرين اما القول بوجوب الغرة للجنين مطلقا فيمكن كون قيمة

الحرة

الحرة اكثر من الدية والشيخ رحمه الله وان كان يقول به على بعض الوجوه لكن في ط جعل دية الجنين الحر مائة دينار فلا يتم البناء
واما القول بجواز ان يكون دية جنين الامة الارش من دية جنين الحرة لو اردت قيمة الام عن دية الحرة وانه لا يلزم منه زيادة قيمة الامة على دية
الحرة زيادة جنينها على دية جنين الحرة وكلاهما ممنوع عند المص فلهذا اختار القول الثاني في المسئلة وهو وجوب عشر قيمتها يوم الجناية مطلقا
والزائد بالحرية لورثة الجنين ولو نقصت لم يغرم شيئا وفيه وجه ثالث وهو انه لا يستحق المولى شيئا لان الاجهاض وقع في حالة الحرية وما يجب الجناية
بالاجهاض لانه حال الضرب لا يعلم هل فيه حركات ام لا فلا يستحق السيد من الضمان شيئا والفرق بين الامرين واضح
فان الحركات لا تزيل الحرية بخلاف الوقوع بخلاف الضرب قوله ولو ضرب حاملا خطأ فالقت الى ان قال الاعدم ضمان العاقلة دية الجنين مطلقا
الى ما ذكره المص من انها لا تضمن اقرارا لان الاصل عدم حيوة الجنين لان حيوته حادثة والاصل في الحادث عدم وجوده في وقت يحتمل
فيه فلا يتفق عليهم دية جنين غير حي فالزائد يثبت باعتراف الجاني فلا يلزم العاقلة لما ذكرناه من انها لا تضمن اقرارا قوله ولو انكروا الحيوة
ومن الحيوة التي قد تخفى على غير الخبير بها سبيل الاصل فيكون المثبت مقدما على النافي قوله ولو ضربها فالقته الى ان قال سقط حكم القصاص
او الدية في الجميع نبني حيوته بعد الانفصال سواء كانت مستقرة ام لا ويحون حتى الجناية لصدق ازهاق الروح المحترمة مطلقا وفي بعض
العامة حكم بانه اذا لم يتوقع ان يعيش لا يكمل فيه الدية قوله والقول قول الجاني والظاهر انه لا فرق في ضمان النفس بالقصاص والدية بين ان يكون
حيوة الجنين على مستقرة وعدمه حيث يكون ذلك بالجناية وانما يعتبر ذلك لو كان عدم استقرار حيوته مستندا الى غيره فانه حينئذ السابق
لانه القاتل حقيقة والثاني انه يقطع الحرم فيعزر عليه كما لو فعل بالحرم والاشكال في ضمان الثاني لو كانت حيوته مستقرة بعد وضع الجناية
الاول لان الثاني هو القاتل ويعزر الاول الجناية التي لم يترتب عليها المال ولو جهل حال الجنين ولا دية قال الشيخ سقط القود للاحتمال
وعليه العلامة وجه سقوط القود اصالة عدم الحيوة والمراد بالدية دية جنين حيث لانه المتيقن ونسب هذا القول الى الشيخ يؤذن بتردده
فيه ولا وجه له الا ان يريد الشيخ بالحرية الجاهلية التي يتشكل ذلك باصالة عدم الحيوة الدافع للقود على تقدير التعمد ولذلك التردد في القواعد
حكم بالحكم كذلك من غير اسناد الى الشيخ واطلق وجوب الدية وينبغي ان يراد بها ما ذكرناه قوله ولو ضربها فالقت عضوا الى ان قال اذا القت المراة
بالجناية عليها يدا او رجلا وماتت ولم ينفصل الجنين بتمامه وجب دية الجنين مضاف الى الجناية عليها من قود او دية لانا نعلم
قد يحصل بوجود الجنين بشهادة الظاهر بان عضوه بالجناية ولو القت يدين او رجلين فلا اشكال في وجوب تمام ديته ولو القت اربع ايدي
او اربع ارجل او ثلاثا لم يجب الا دية واحدة لاصالة عدم الزائد عن واحد ويمكن كون الجميع لواحد بعضها اصلية وبعضها زائدة
وان كان بعيدا الا انه يؤيده الاصل ولو القت راسين فكذلك لامكان كونهما لواحد وقد تقدم في الميراث ما يدل عليه وقد روي ان امراة
ولدت ولد له راسان وكان اذا بكى بكى بهما واذا سكت سكت بهما ولو القت بدنين فالحكم ما بين فيهما اثنان وان امكن كونهما على حقوق
واحد كالراسين لاصالة عدم الزائد ولو القت بالجناية عضوا من يد او رجل ثم القت جنينا فله حالتان احدهما ان يكون الجنين ناقص
ذلك العضو فان كان ميتا لم يجب الا دية واحدة ويقدر العضو مبانا بالجناية فيدخل في دية الجنين كما لو انفصل حيا ثم مات
بالجناية فان عاش فدية العضو حسب ولو تاخر سقوط الجنين عن العضو فكذلك ان حياته حال انفصال العضو وعدمها احتمل

فوكس

الاقتصار على نصف المائة لاصالة عدم الجنوح ولانه المتيقن وكذا الواجب العزة بكمالها وجب منها النصف واختاره المصنف رحمه الله هنا
من اصحاب القول باو اعلى الموقوف فان اخبروا انها بعد تمام الخلق في الحيوة فالواجب نصف دية الجنين وان قالوا انها بعد ما نفخت فيه الحيوة فنصف
الدية وهذا احسن مع امكان الحكم بذلك والا فالاصل البراءة مما زاد فيحصل التقدير الحكم بجانبي الاحتمال القطع في ذكورية والانوثية والمنفيين
نصف دية الانثى وان الفصل كما الكل ولو استند الاشتباه ان ماتت والحكم كما سبق من القرعة او نصف الدية فى قطع راس الميت
بعد الحكم هو المشهور بين الاصحاب ومستنده اخبار منها حسنة سليمن بن خالد قال سالت ابا الحسن عليه السلم فقلت انا رويناها عن ابى عبد الله عليه السلم
حديثا احب ان اسمعه منك قال وما هو قلت بلغني انه قال في رجل قطع راس رجل ميت فقال ان الله حرم من المسلم ميتا ما حرم
منه حيا فمن فعل بميت ما يكون فى ذلك اجتياح نفس الحى فعليه الدية فقال ابو عبد الله عليه السلم كذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله قلت من قطع راس ميت او شق
بطنه او فعل به ما يكون فيه اجتياح نفس الحى فعليه دية النفس كاملة فقال لا ولكن اشرك بالحسن والخبر فقال البيه فيه دية قلت ما قال دية دية نفس كملت
لا قال صدقت فقلت وما دية هذا اذا قطع راسه وهو ميت قال دية دية الجنين في بطن امه قبل ان ينشا فيه الروح وذلك مائة دينار قال فسكت وسرنى ما
اجابني به فقال لم لا تستوفي مسالتك فقلت ما عندي فيها اكثر مما اجبتني به الا ان يكون شئ لا اعرفه فقال دية الجنين اذا ضربت امه فسقط من
بطنها قبل ان ينشا فيه الروح مائة دينار وهي لورثته وان دية هذا اذا قطع راسه او شق بطنه فليست لورثته انما هي له دون الورثة فقلت وما الفرق بينهما
فقال ان الجنين مستقبل مرجو نفعه وان هذا قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه او يفعل
بها من ابواب البر والخير من صدقة او غيرها قلت فان اراد رجل ان يحفر له بيرا ليغسله في الحفيرة فسدر الرجل فيما يحفر بين يديه فمالت مسحاته
في يده فاصابت بطنه فشقته فما عليه فقال اذا كان هكذا فهو خطا وانما عليه الكفارة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او صدقة على ستين مسكينا
مد لكل مسكين بمد النبي صلى الله عليه واله واطلاق هذه الرواية وغيرها يدل على عدم الفرق في ذلك بين الصغير والكبير والذكر والانثى ومقتضى ارجاعها
الى ما قطع عليه من الدية وان كان الاطلاق الاول يقتضي عدم الفرق ايضا بين المسلم وغيره ويؤيد الاخير ان هذا الحكم على خلاف الاصل فينبغي الاقتصار
فيه على موضع اليقين خصوصا فيما يوجب الدية على العاقلة والحكم مختص بالمسلم فلو كان ذميا احتمل عدم وجوب شئ ووجوب عشر دية كالجنين
على العاقلة في الجنين التام ولو كان عبدا فعشر قيمته ودلت الرواية ايضا على صرف الدية في وجوه البر عن الميت والمرتضى رحمه الله اوجب جعلها
في بيت المال والعمل بالمروي اظهر ولو كان عليه دين قضاء دينه اهم وجوه البر من صاحب قوله في الرواية انها له دون الورثة وفي مقابلة القول
المشهور بوجوب مائة دينار لقطع راس الميت قول ابن بابويه بوجوب دية كاملة لمن فعل به ما يوجب قتله لو كان حيا وروى ابى عبد الله
عن الصادق عليه السلم في رجل قطع راس الميت قال عليه الدية لان حرمته ميتا كحرمته حيا وحملها الصدوق على ما اذا اراد قتله في حيوته فانه يلزمه الدية ولم
يرد قتله في الحيوة كان عليه مائة دينار وحملها الشيخ على ان المراد دية الجنين وهو مائة دينار وهذا اجود مع ان في طريق الرواية محمد بن سنان وهو ضعيف
قوله في الجناية على الحيوان ان قيمة التالف منها ما لم يكن للزوم التفاوت بين كونه حيا وميتا وبين ما لك دفعه والمطالبة بقيمة قبل نحوه بالاختيار
الشيخين لعدم الاتلاف لعدم منافعه وقيل لا لانه اتلاف لبعض منافعه لتعيين التالف وجواز البيع القول بتخيير المالك وعدم جواز دفعه الى الجاني
تحقق ماليته بعد الجناية واصالة براءة الذمة مما ادعى الارش وهذا القوى وضعف قول الشيخين لان فوات اهم المنافع لا يقتضي نفي ماليته

راس حتى يلزم بتمام القيمة قوله وفي كلب الصيد اربعون الخ الخلاف في هذا الكلب وقع في موضعين احدهما على هو كلب الصيد مطلقا والمراد به المعلم
سواء كان سلوقيا ام لا ام هو مختص بالسلوقي فالاكثر على الاول والشيخ على الثاني لوروده في الروايات كرواية الوليد بن صبيح
عن ابى عبد الله عليه السلم قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما والسلوقي منسوب الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة والاولون حملوه على المعلم
المشابهة وفي طريق الروايتين ضعف الاولى بابرهيم بن عبد الحميد والثانية بعلي بن ابى حمزة فانهما واقفيان والثاني في تقدير ما وجب قتله فالمشهور
انه اربعون درهما واستحسنه المختلف وجهه ما مر من ان احدهما عدم ثبوت التقدير لضعف مستنده مع كون الكلب مملوكا فيكون فيه القيمة
لكن هذا التحويل لا يطابق التقدير بعدم زيادة القيمة على اربعين درهما بل مقتضاه وجوب القيمة كيف كانت والثاني رواية السكوني عن
ابى عبد الله عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم فيمن قتل كلب الصيد انه يقومه وكذا البازي وكذلك كلب الغنم وكلب الحائط والمستند ضعيف
ايضا الا انه موافق للاصل وغير مقيد بالاربعين فلو قيل بوجوب القيمة مطلقا كما كان اجود الا ان المشهور خلافه ولو اعتبرت هذه النصوص
كما يقتضيه قاعدة كثير من الاصحاب كان الاشهر وجوب اربعين درهما للسلوقي خاصة والقيمة لغيره من كلاب الصيد مطلقا جمعا بين الاخبار ثم
يمكن حمل هذا ان يقال ربح لا تجاوز قيمة غير السلوقي الاربعين لا يراد على الاربعين نظرا الى ان السلوقي اعلى قيمة وهو في نظر الشرع فتقدير قيمة غيرها
بالاربعين لا زيد يقتضي عدم زيادة غيره بطريق اولى والظاهر ان ابن الجنيد حاول هذا اختاره للجمع بين النصوص فاوجب القيمة
برواية السكوني وقيدها بعدم تجاوز الاربعين الثابتة بالروايات الاخر قوله وفي كلب الغنم الخ القول بوجوب الكبش للاكثر ومستنده رواية
ابى بصير السابقة والعشرين درهما للشيخين وابن ادريس وجماعة استنادا الى رواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابى عبد الله عليه السلم والاولى ضعيف
والارسال ومن يظهران قول المصنف ان الاولى اصح طريقا لا يخلو من تجوز لاشتراكهما في الضعف وغايته ان يكون الثانية اضعف او يكون الاولى
اصح لعدم اشتراكهما في اصل الصحة حتى يفضل الاولى عليها واما كلب الغنم بن ابى حمزة البطايني فكيف يوصف رواية عن الصحة فضلا عن الكمال
وفي المسئلة قول ثالث بوجوب القيمة مطلقا لضعف موجب التقدير فيهما وهو اقعد لكنه خلاف المشهور قوله وفي كلب الحائط الخ القول
المشهور للشيخين والاكثر حتى ابن ادريس وليس له مستند ظاهر ومن ثم قيل بوجوب القيمة عملا بالاصل مع ما دلت عليه رواية السكوني السابقة
وفي كلب الزرع قفيز مستنده رواية ابى بصير السابقة وقد عرفت حالها والمرجع في الطعام الى ما يطلق عليه اسمه عرفا وخصه جماعة بالحنطة
وهو اجود وذهب جماعة الى عدم وجوب شئ بقتل لعدم الدليل المقتضى قال المصنف وفي قيمة رسل من تواريخ القائل ان يعطى وعلى صاحب
الكلب ان يقبل قوله والقيمة ما عدا ذكر الخ هذا حكم كلب الدار والحرو القابل للتعليم ووجه عدم وجوب شئ في الجميع عدم المقتضى له وعدم
وعدم قيمة الكلب حيث لا تقدير فيها مقدرة يشكل على القول بانها مملوكة فان المباح قيمة في الجملة وقال ابن الجنيد في كلب الدار زنبيل من تراب
لرواية ابى بصير السابقة وسماه كلب الاهل والمراد به ما يتخذ لحراسة اهله في التواري وقد يقيده اهل العصر لذلك قوله والمغصوب الخ
الخلاف اذا تعرض للاكثر المشار وحق الدال على ضمان ما يتلف عليه من قيمة لتحذر الحكم بالمثل والمعتبر القيمة عند مستحقها وان تعدد
عدلين من اهل الخبرة وعرف الحال او مطلقين على تمييز عندهم قوله ولو اصاب الماشية الخ اذا تعرضت على ما صاحبها وكان ما الى القول بضمان ما اصابه ليلا لا
نهارا الاكثر منهم الشيخان والاتباع ورواه ابن الجنيد عن النبي صلى الله عليه وآله انه على اهل الاموال حفظها نهارا وعلى اهل الماشية ما افسدت مواشيهم
ليلا فالحكم به في قضية داود الدين حارث حيث دخلت حائطا فافسدته وهو رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلم قال كان علي عليه السلم لا يضمن
ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلا وذهب المتاخرون كابن ادريس ومن بعده الى
اعتبار التفريط وعدمه سواء كان ليلا او نهارا لضعف مستند التفصيل قال الشهيد رحمه الله والحق ان العمل في هذه ليس على هذه الرواية

بل اجماع الاصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه وليس في حكم المتأخرين دلالة لقول الفقهاء ماوالغه ما
نحو عبارة الاحاديث او المراد هو التفريط فلا ينبغي ان يكون الخلاف الا في مجرد العبارة حتى لفظا واما المعنى فلا اختلاف فيه انتهى وهذا البحث
ليس بواضح وظاهر ان الخلاف معنوي لان حفظنا التفصيل ان ما حصل الضمان ليلا فهو نهارا غير مضمون على اربابها سواء فرطوا في حفظها ام لا الا على صاحب
الزرع حفظه نهارا وانما حفظ ليلا مضمون مطلقا وان الحفظ متعلق على الكلي النهار فهو لو فرض عدم تفريطه في حفظها فان جنايتها ليلا مضمونة
نظرا الى تعلق الحكم على الليل والنهار لا على التفريط وعدمه فحمل ذلك على التفريط وعدمه خلاف مدلول اللفظ وكيف كان مدار الحكم على
التفريط وعدمه هو الاظهر قوله روي عن امير المؤمنين عليه السلام الى آخره هذه الرواية رواها محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى به وقد عرفت
ضعف الطريق بتشرك محمد بن قيس الراوي وهو مشكل على اطلاقه لان مجرد وقوعه اعم من كونه بتفريط بل مع تفريط العاقل ومع ذلك فيه كلام
كثير ولهذه الرواية قال المصنف في النكت ان صحت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة ولا عموم للوقائع فلعله عليه السلام عرفه او غيره لكن المراد
الحكم على ظاهر الواقعة فلا والاولى ضمان المفرط منهم دون غيره قوله دية الكلاب الثلاثة الى ما كان الغاصب في اخذه بشق الاحوال وجانب
المالية مراعاة حق احتيط ضمانه لهذه الكلاب بقيمتها وان زادت على المقدر كما في قيمة العبد وان زادت عن دية الحر بخلاف غيره وينبغي ان يضمن
اكثر الامرين من المقدر الشرعي [illegible] لان المقدر ان كان ازيد من القيمة وهو غير الغاصب فهو اولى بضمانه فلا يناسب الحكم باطلاق ضمانه
القيمة مطلقا والمراد بالثلاثة ما عدا كلب الحائط بناء على ما [illegible] من عدم وقوفه على مستند دية المذكور قوله تجب كفارة الجمع الى آخره لا خلاف
بين المسلمين في ان كفارة الخطأ مرتبة وهي المصرحة في القرآن قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الى قوله فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين توبة من الله والحق به القتل عمدا الشبه بالنص والاجماع واما عمد المحض فيجب كفارة الجمع بالنص فعن صحيحة عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل في المؤمن يقتل المؤمن متعمدا اله توبة فقال ان كان قتله لايمانه فلا توبة له وان كان قتله لغضب او لسبب
من اسباب الدنيا فان توبته ان يقاد منه وان لم يكن علم به انطلق [illegible] الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه فلم يقتلوه
اعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين متتابعين واطعم ستين مسكينا توبة الى الله عز وجل ولم يذكر في كفارة الخطأ الاطعام في الآية
ومذهب الاصحاب [illegible] مرتبة على فقد الامرين بالنص وبعض العامة اثبته بالقياس على غيرها ونقلا اخرون لذلك اذا تقرر ذلك فمذهب
الاصحاب انها لا تجب الا مع مباشرة القتل دون التسبيب وهو مذهب بعض العامة ومنهم من اوجبها بالمباشرة والتسبيب [illegible]
في وجوب الضمان [illegible] وانما تجب بقتل المسلم صغيرا كان او كبيرا ذكرا كان او انثى حرا او مملوكا للقاتل او غيره [illegible] بقتل المجانين
وان كان نهيا او مساعدا واطلاق النص يقتضي عدم الفرق في القاتل بين كونه مكلفا وغيره فتجب على الصبي والمجنون بقتل المسلم ولم
يجب عليهما الكفارة في غيره فيخرج العتق والاطعام من مالهما كما يخرج غيرهما من الحقوق ولا يصام عنهما ولا يجزي صومهما قبل
التكليف فيجب صوم ايام ولو ماتا قبل ان خرجت الاجرة من مالهما وفي المسالك وجه انه عدم الكفارة عليهما بناء على انها تكليف
وليسا من اهله وهو ممنوع قوله ولو قتل مسلما في دار الحرب الى آخره اذا قتل مسلما في دار الحرب وجبت الكفارة بكل حال قال تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو
مؤمن فتحرير رقبة قالوا المعنى فيه وان كان في قوم عدو لكم مع كونه مؤمنا واما القصاص والدية فان ظن القاتل كافرا لكونه على زي
اهل الشرك فلا قصاص قطعا ولا كفارة عندنا للاصل واباحة الفعل ظاهرا الا ان يكون المقتول اسيرا فقد قال الشيخ بوجوب الدية
والكفارة مستندا بعموم قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الى آخره وهذا مؤمن فيجب ان يتعلق به ظاهر الآية وقوله صلى الله عليه وآله
في النفس المؤمنة مائة من الابل وزاد في المبسوط الاستدلال بان الاسير غير مختار في كونه هناك فلا يتقصر منه بخلاف غيره فيجب الدية

ويبنى

وينبغي ان يكون الدية في بيت المال لان الارعب المسلمين عن [illegible] قوله ولو اشترك جماعة الى آخره هذا مذهب الاصحاب
ووجهه بان الكفارة لا تتبعض وانها لا تنقسم على الاطراف وما لا يتبعض اذا اشترك الجماعة في سببه وجب على كل واحد بكماله فيها
مثلا عبادة والعبادة الواحدة لا تتوزع على الجماعة وللشافعي وجه بوجوب كفارة واحدة على الجميع بانه قتل واحد قوله ولا تقتل
في العامد [illegible] ووجه ما اختاره الشيخ انها شرعت لتكفير الذنب عما ارتكبه واذا اسلم نفسه [illegible] فقد اعطى الحق فيكتفى بكفارة
وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله ان قاتل العمد كفارة فعلى هذا انما يجب اخراج الكفارة اذا لم يسلم نفسه بان مات او عفي عنه او اخذت منه
الدية والمصنف استشكل الحكم في ذلك من حيث ان القتل سبب للكفارة وقد وجد ووجد المسبب ويستصحب وجوبه بالاصالة وعدم المسقط
ولانه حقوق الله تعالى الواجبة في المال لا يسقط بالموت وهذا هو الاظهر وهو مذهب الشيخ ايضا في الخلاف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم قوله وضابط
العصبة من يتقرب بالاب الى آخره الاصل في وجوب دية قتل الخطأ على العاقلة قبل اجماع المسلمين ما روي من حكم النبي صلى الله عليه وآله بذلك قال
العلماء وهو غير الجاري [illegible] لان القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من حصل منهم ويمنعون اولياء القتيل
من ان يدركوا ثارهم ويأخذوا من الجاني حقهم فجعل الشرع بدل تلك النصرة بذل المال حيث لا يكون الجاني مقصودا غالبا وجامعه اعانة الاقارب مدركوا ادرى
بحمل الدية باعانة الاجانب الذين جرموا الاصلاح وابن السبيل تعرف سهم من الزكوة اليهم واخلف على العاقلة نظرا اليهم يحمل عليهم
في مدة الاجل ولا يستوعب عليهم [illegible] اذا تقرر ذلك فالمراد بالعاقلة من يتقرب بالاب من الاخوة والاعمام واولادهما وان لم يكونوا ورثة
في الحال هو المشهور بين الاصحاب والقول بانهم الذين يرثون دية القاتل لو قتل للشيخ في النهاية ويرده المصنف رحمه الله بانه غير مانع
فان الزوجين والاناث يرثون من الدية وليسوا من العصبة وكذا من يتقرب بالام على الخلاف الذي سبق غير ورثة فان اراد الحكم مطلق
فهو ومع ذلك لا يقول بما دل عليه اطلاقه وفي المسالك لقول الاول مستند تحقيق غير [illegible] قوله ومن الاصحاب من خص القرب في
القائل به كما من الاصحاب ابن الجنيد رحمه الله والمستند رواية سلمة بن كهيل قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل من اهل الموصل قد قتل رجلا خطأ
فكتب امير المؤمنين عليه السلام الى عامله بها في كتابه يسأل عن قرابته من المسلمين فان كان من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة
من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان هناك رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية [illegible] في ثلاث سنين وان لم
يكن له من قرابته احد له سهم في الكتاب وكان قرابته سواء في النسب [illegible] الدية على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين
ثم اجعل على قرابته من قبل امه ثلث الدية الحديث والرواية ضعيف فان سلمة بن كهيل بتري [illegible] قوله وهل يدخل الآباء والاولاد فيها اختاره
الشيخ رحمه الله عدم دخولهما في العقل هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه في الخلاف اجماعيا وبعدم الدليل على اعتبار الوالدين
والاولاد واصل البراءة ورواية ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض لا يؤخذ الرجل
بجريرة ابيه ولا ابنه بجريرة ابنه وبرواية سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان امرأتين من هذيل اقتتلتا فقتلت
احديهما الاخرى ولكل زوج وولد فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله الدية على العاقلة وبرأ الزوج والولد والمصنف اختار دخولهما
لانهما ادنى قرابة وفي رواية سلمة ابن كهيل ما يدل عليه واجيب عما ذكره الشيخ من الاجماع بمنعه كيف وهو في النهاية مخالف والخبران ضعيفان
مع امكان حمل الاول على الجد والولد والثاني على الابن [illegible] حيث عدم الدليل الصالح من الجانبين قوله ولا يدخل
في العقل اهل الديوان الى آخره المراد باهل الديوان الذين رسم الامام للجهاد وادركهم ارزاقا وجعلهم تحت راية امير يصدرون عن رأيه
وعند ابي حنيفة انهم يحمل بعضهم عن بعض وان لم يكن بينهم قرابة ويقدمون على الاقارب [illegible] ان النبي صلى الله عليه وآله

فضمانها الدية على العاقلة ولم يكن في عهده ديوان ولا في عهد ابي بكر وانما وضعه عمر حيث كثر الناس واحتاج الى ضبط الاسماء والارزاق فلا يترك
ما استقر في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله لما احدث بعده مع ان [illegible] في الاقارب من اهل الديوان واما دخول اهل البلد في العقل
مع عدم القرابة فهو في رواية سلمة السابقة الا ان في طريقها [illegible] لم يكن له قرابة من قبل امه [illegible] فقضى الدية على اهل الموصل الذين ولدته
ونشأ ولا يدخل فيهم غيرهم من اهل البلد الحديث وقد عرفت ضعفها **قوله** ويحمل العاقلة دية الموضحة اختلف قول الشيخ وغيره من الاصحاب
في تحمل العاقلة ما دون الموضحة فذهب في المبسوط والخلاف وابن ادريس [illegible] ابن ادريس الاجماع عليه لعموم الادلة [illegible] من غير تفصيل الى وجوب
جماعة منهم الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج في احد قوليه والعلامة في احد قوليه الى عدم التحمل لاصالة ايجاب العقوبة
على مكتسب الجناية وهو الجاني خرج منه ما خالف الاصل حكم به في الموضحة فما فوقها بالاجماع ويبقى ما دونه فلا يتعدى الى غيره وبخصوص رواية
ابي مريم عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام انه لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا وما دون السمحاق [illegible] والطبيب سواء
اجور **قوله** [illegible] الارش [illegible] في [illegible] واحد [illegible] قول الشيخ [illegible] الارش بالدية في التاجيل [illegible] ثلث الدية
في ثلث [illegible] دون [illegible] السنة وما زاد عنه [illegible] الزائد [illegible] الا ان يتجاوز الثلثين فيتاجل الزائد [illegible]
ما ذكره من التفصيل ووافقه العلامة في القواعد والمص [illegible] جميع هذه المسائل من حيث ان [illegible] باجل الدية [illegible] الارش يحتاج
الى الدليل وليس [illegible] في الاحكام والنص **قوله** ولا تعقل العاقلة اقرارا [illegible] في [illegible] عن [illegible] استند [illegible]
الى [illegible] ابي جعفر عليه السلام قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا
[illegible] الاقرار [illegible] الى تعطيل دم المسلم وقد تعذر التحمل ولان الاصل في الجناية لزومها الجاني [illegible]
العاقلة [illegible] الى الاصل وبعض العامة قول [illegible] لزوم شيء بهذا الاقرار فانه واقع في حق الغير [illegible]
بان الدية تجب ابتداء على العاقلة لا على وجه التحمل عن القاتل [illegible] وجود القاتل [illegible] خلاف بعضهم حيث حكم بوجوبها
[illegible] على العاقلة اذا لم يكن له مال لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه
قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يبطل دم امرئ مسلم وقد تقدم البحث في ذلك [illegible]
الخطأ المحض وعمد الخطأ في جملة العاقلة [illegible] الى الحديث [illegible] بعضهم [illegible] على العاقلة [illegible]
اصحابنا لكن الاشهر خلافه **قوله** [illegible] خلاف بعض العامة حيث اوجب [illegible] على [illegible] عاقلته [illegible]
لو وصف بان الدية تجب للمقتول والمقطوع [illegible] ولا يجب للانسان بجنايته [illegible]
ماله وضمان العاقلة على خلاف الاصل فيقتصر [illegible] على مورد النص والاجماع [illegible] على الغير **قوله** وجناية [illegible]
[illegible] على انه كالمملوك الذي يؤدي [illegible] فلا يعقل العاقلة [illegible] الامام [illegible] مقتضى التعليل
[illegible] ليس [illegible] الى النص [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس بين اهل الذمة معاقلة فيما يجنون
من قتل او جراحة انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال رجعت على امام المسلمين لانهم يؤدون اليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة
[illegible] قال وهم مماليك الامام فمن اسلم منهم فهو حر **قوله** ولا يعقل [illegible] جنايته يتعلق برقبته [illegible] وقد تقدم
البحث فيه والخلاف في ام الولد فقال الشيخ في [illegible] جنايتها على سيدها [illegible] بالاستيلاد [illegible] عتق الجاني [illegible] عن علي عليه السلام
الا جنايتها في حقوق الناس على سيدها وهو ضعيف [illegible] وقد تقدم البحث فيه **قوله** [illegible]

العاقلة من الجانبين [illegible] منهما الاخر حيث انه ضامن لا من حيث انه مضمون **قوله** والكيفية التقسيط اي اختلف في ان الدية هل تبدأ على الجاني
ويحملها عنه العاقلة ام يجب عليهم ابتداء [illegible] في المذهب ومدلول النص الثاني ووجه الاول ان الاصل في الضمان كونه على المتلف فيكون العدول
عنه تحملا عليه ويتفرع ما اذا لم تف العاقلة بالدية فانه يرجع بها او بما فيها على القاتل على الاول وهو اختيار الشيخ في النهاية وجماعة والاصح
لا يدخل في التحمل الضمان مطلقا **قوله** وكيفية التقسيط اي [illegible] قول الشيخ [illegible] واحد [illegible] الاول بانه المتفق عليه وما زاد مختلف فيه والاصل
براءة الذمة من الزائد والمتوسط هنا [illegible] الفقير [illegible] والعلامة في احد قوليه الثاني لاصالة عدم التحديد
وجود دليل صالح له ولانه دين وجب على العاقلة عند احد فيجب اداؤه كغيره من الديون ولان التقدير انما يتوقف على النص ولا يجري
فيها القياس عند كثير [illegible] **قوله** وهل يجمع بين القريب والبعيد [illegible] القول [illegible] على القريب
والبعيد [illegible] الشيخ [illegible] العموم [illegible] على العاقلة [illegible] والاشهر عند المص واكثر المحققين الترتيب في التوزيع فيقدم
الاقرب فالاقرب ولا يعدل الى البعيد الا مع عجز القريب عن الاتمام [illegible] الامام وانقطاعه عن القدر المعتبر حيث نحكم بالتقدير
فيبدأ بالاخوة [illegible] والولد [illegible] باولادهم ثم بالاعمام ثم باولادهم على ترتيب الارث **قوله** ويقدم المولى
[illegible] القولين السابقين وانا اذا اعتبرنا القريب والبعيد في درجة واحدة [illegible] وجود العصبة [illegible]
العاقلة وان [illegible] عصبة النسب كما في الميراث وان قلنا بمراعاة الاقرب فالاقرب [illegible] الذي لم يتحمل المولى
[illegible] القدر حيث اعتبرنا التقدير [illegible] فان فضل عنه شيء [illegible] المعتق ثم عصبته وهكذا فان فقد من [illegible]
الولاء على الجاني [illegible] معتق الاب ثم عصابته ثم معتق معتق الاب ثم عصابته كما ذكرنا في الجاني [illegible]
[illegible] كالامام ثم عصابته [illegible] والوجه الاخر الذي [illegible] مع المولى الا مع
فقد العصبة [illegible] تقدير زيادة الدية على العاقلة اجمع ما عدا الامام [illegible] الزائد مع الامام قولان احدهما وهو الذي اختاره
الشيخ وجماعة انه يؤخذ [illegible] الجميع لو لم يكن عاقلة لان الامام يرثه بالولاء فيكون كغيره من الورثة ولرواية سلمة بن كهيل
السابقة [illegible] وان لم يكن له قرابة [illegible] الى [illegible] والمؤدي عنه ولا يبطل دم امرئ مسلم ومقتضى ذلك ان الامام يؤدي
ذلك من ماله [illegible] المال وقيل [illegible] بيت مال المسلمين [illegible] ميراث من لا وارث له [illegible] الاولى والاظهر الاول والثاني هو الذي
اختاره المص انه لا يؤخذ من الامام شيء مع وجود العاقلة [illegible] ضمانه مشروط بعدمه وفيه نظر **قوله** [illegible] الشيخ حتى لو كانت
[illegible] التقسيط كما هو راي الشيخ وعلى ضمان العاقلة دية ما عدا الموضحة لم يكن فرض الدية ديتها وكلاهما ممنوع كما تقدم
[illegible] والباقي في بيت المال [illegible] يكون الباقي على الامام انه يؤدى من بيت المال على بيت مال الامام لما ذكرناه من كون الامام
هو الوارث فيكون من العاقلة وهو بعيد والاولى ان يريد بيت مال المسلمين لان الظاهر ان [illegible] ميراث [illegible] للامام
[illegible] رواية سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن مملوك يعتق [illegible] قال [illegible] ميراثه
قلت قال [illegible] حتى يموت قال يجعل ميراثه في بيت مال المسلمين [illegible] بيت مال الامام وهو بعيد ولو زادت العاقلة على الدية
[illegible] البعض وقال الشيخ [illegible] الامام بالعقل [illegible] التوزيع بالتخصيص [illegible] والاول انسب بالعدل القول للشيخ
الاول في [illegible] الدية [illegible] على العاقلة بكلها [illegible] دون قوم فغلبه الدلالة والثاني في [illegible]
المص [illegible] التوزيع والاظهر الاول وهذا الخلاف مبني على تقدير التوزيع [illegible] زيادة عدد العاقلة على قدر ما يخص الواحد منهم

وعلى القول الاول يسقط البحث قوله ولو غاب بعض العاقلة الخ اراد الجميع في العصوبة والميراث وخالف في ذلك بعض العامة فحكم باختصاص
الحاضر وضعفه ظاهر للفرق بين قريب النسب وقريب الدار ولو كانت لذلك لاوفق الحاضرون بالقرب والبعد ايضا ووجه التحمل النص والاجماع
المتعلق بالعاقلة لا بحيث المحضر وحيث حمل ... قوله وابتداء الضمان الى الشاملة حين الموت الخ لما كانت الدية مالا يحل باعتبار الاصل
وجب ان يكون ابتداؤه من وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة ووقت الوجوب في دية النفس وقت زهوق نفسه فلو قتل بجراحة فهو لم يسر اليه قطع
عضوا او جراحات وانما ... النفس قاله ثم سرت الجناية فابتداء المدة من وقت الجناية لان وقت الوجوب يتعلق بها والاندمال تبين ... الجناية
غير الاندمال وان اوقفنا المطالبة بالدية عليه لانا نوقف المطالبة على تقديره لنتبين منتهى الجراح وابتداء المدة ليس وقت طلب ولا يلازمه المطالبة
فاذا انقضت سنة الجراح باخر فالحكم في مطالبة العاقلة كالعارض اذا كان عاما او نحوه وان سرى من عضو الى غيره كما لو قطع اصبعه فسرى الى الكف
فمن حيث احصاؤه وهو الذي قطع ... لان الابتداء من وقت الاندمال لان الجراح لم يقف ثم يقطع محلها بل سرت فيعتبر المدة من سهاه الزمان لها
هو سهو الثاني ان ابتداؤه من وقت سقوط الكف في المثال المذكور سهاه الجناية وقطع الاصبع مع السراية كقطع الكف ابتداء والاشهر الاول والثاني
ولا يقف الاجل على حكم الحاكم على خلاف ابن قيس في الابتداء والاجل حتى لم ترفع الى الحاكم والا من جعل اوله من وقت حكم الحاكم بالدية
العاقلة حتى لو مضت ثلث سنين ثم ترافعوا افتتح الحاكم ضرب المدة محتجا بان هذه مدة متعلقة بالاجتهاد فلا يبتدأ بدون الحكم قوله ولو حال
الحول الخ لاستقرار الوجوب عليه بحلول الحول فلا يسقط بالموت كغيره من الديون خلافا لمن جعله حكم سقوطه عنه لو مات قبل الاداء
ولو لم يكن عاقلة والعجز عن ... المولى المشهور رحمه الله الاول جعل الوجوب على بيت مال المسلمين لا على الامام والمصنف رحمه الله جعل الاول هو الاولى
في الروايات ما يدل عليه صريحا وانما دالة على الثاني كرواية سلمة بن كهيل السابقة ورواية يونس بن عبد الرحمن المرسل عن احدهما عليهما السلام انه قال
في الرجل اذا قتل رجلا خطأ فمات قبل ان يخرج الى اوليائه المقتول الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وفي رواية
ابي ولاد ان جناية المقتول كانت على الامام والاكثر يكون دية للامام وهذا هو الاظهر قوله ودية الخطأ شبيه العمد الخ القول الاول للشيخ والاكثر مستنده
الاخبار الدالة على ان قاتل العمد يتخير ... او بموته يؤخذ دية جنايته من عاقلته وهذا هو الاقوى والقول الثاني لابن ادريس استنادا الى ان دية
الخطأ على الجاني دون العاقلة فلا يتحمل اليهم بموته وهو مع الاصل ورد الاخبار الدالة عليه على الاصل والاظهر الاول لصحيحة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام
وابو بصير وغيرها والاضعف طريقه قوله لا يعقل الا من عرف الخ لان المعتبر في التحمل كونه من العاقلة وهي مختصة بالعصبة بالنسب والقبيلة
اعم من العصبة ولا يلزم منه وجود الاعم وجود الاخص كما لا يخفى قوله ولو اقر بنسب مجهول الحقناه الخ لان المقر مقدم على ذي اليد ومع اقامة
الثالث البينة لذلك وهو الذي اعتمده المصنف هنا وفيما سبق قوله ولو قتل الاب ولده عمدا الخ الاشهر عدم استحقاق الاب القاتل عمدا في الدية وما
تركه الولد لان القاتل عمدا لا يرث شيئا واما على تقدير قتله خطأ فيرث له الوارث في تركته شيئا اوفي الدية او من غيرها اقوال تقدم
البحث فيها في الميراث وانما اعادها هنا لانه على تقدير ارثه من الدية بل يأخذ ما منه العاقلة ام لا والاصح العدم قوله ولا يعقل العاقلة عبدا الخ هذا
هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم وفي قول بان جناية العبد كالحر عملا بالعموم وهو ضعيف وكذا لا يعقل عاقلة العبد لانه عبد
بهيمة جناية مضمونة بل يكون على المالك وكذا لا يعقل العصبة فتلف البهيمة محضا بل هو كسائر ما يتلف من الاموال واما جناية العبد خطأ فيقتضي
قوله ويجب ضمان الجناية على الاصح حسب انها ليست كالحر جناية على الحر وهي احد القولين في المسألة وقيل لا يضمن عليه بل انما يعقل الديات
والماخوذ عن العبيد قيمة لا دية كسائر الاموال المتلفة بها فيقطع في الخبر وهذا نص القول صلى الله عليه وآله لا يعقل العاقلة عبدا ولا صلحا
الاول والظاهر عدم انها لا يعقل ما يجنيه العبد على غيره كما يحتمله بل يتعلق برقبته قوله لو رمى طائرا وهو الخ هنا مسائله الاوار

...الخ

حائرا فاسلم ثم اصاب انسانا فالدية في ماله لانه لا يضرب على عاقلته الذميين ولا المسلمين اما الذميون فلما تقدم من الحكم بانهم لا يتحاملون
بالعقل ولانهم لم يكونوا عاقلة عند الاصابة واما المسلمون فلانه لم يكونوا عاقلة عند الرمي فانما يحمل عليه يكون عاقلته الحالتين وعند العامة الله الحكم
بعقد مثل لكنهم واعيونا بما على حكم المسلم لما ذكرناه وزعموا انها الكافر او الذمي او يهوديا صيادا ثم تغير ثم اصاب السهم انسانا فانه قتله الله
بزعم ما انتقل اليه فالدية على عاقلته على دين كانوا لان الكفر ملة واحدة وان قلنا لا يقر فهو مرتد لا عاقلة له فيكون الدية في ماله
حائرا وهو مسلم ثم ارتد ثم اصاب مسلما فقتل المسلمين من عصبته قولان احدهما ومذهب ابن الشيخ في ط نظرا الى انه اصاب في حال الردة والمرتد
المسلم كما لا يعقل الذمي والثاني مع وهو الذي استحسنه لان المسلم يرث المرتد على الاصح فيكون عقله عليه واما الكفار فلا يعقلونه لانه
ذمي وهو مسلم ولا ميراث ليس لهم ولانهم لا يعقلون الذمي عندنا فالمرتد اولى وبهذا الخلاف يجري على القول بان المسلم لا يعقل المرتد نظرا الى
انه وهو مسلم اطلق وقلنا انه يعقله فهنا اولى نظرا الى ابتداء الجناية حالة الاسلام والاصح مراعاة الابتداء والخاتمة كما مر وهو جميع
ممالك الشيعة الخاتمة نسأل الله تعالى حسنها وسلامة عاقبتها في الدارين وحيث انتهت مسائل الكتاب التي تعلق الغرض بحثه
تعالى على تحقيق ... وسالد من جوده وكرمه ان يسهل منا ما عملناه وان يسامحنا فيما اغفلناه او اخطاناه وان يكتبه في صحايف
الحسنات ويجعله ذريعة الى رفيع الدرجات وان يغمرنا برضاه ويجعل حالنا عين سعادة وان يجعل ما بقي من ايام
هذه المهلة على ... موقوفا وما بعدها ... رضاه بحمد وفاته هو الجواد الكريم والحمد لله الشاكرين
والصلوة على سيد المرسلين محمد وعلى آله وصحبه اجمعين فرغ من تعليقه مصنفه العبد الفقير الى الله
تعالى وكرمه زين الدين بن علي بن احمد الشامي العاملي منتصف نهار الاثنين من شهر ربيع
الاخر عام اربع وستين وتسعمائة ... الله تعالى عمله وغفر له حامدا مصليا مسلما
وفرغ من تحريره اقل عباد الله تعالى محمد امين بن حاجي خان الطالقاني يوم
الثلث في وقت صلوة الظهر رابع عشر شهر جمادى الاولى علم
الحجة ... وعشرين ... الهجرة النبوية اللهم اغفر لكاتبه ولوا
لديه ولاستاده ولجميع المومنين والمومنات

ماه ١٠٢٣

یکجلد ۱۱۸ صفحه
طبع
۳۵۰ ریال